Ueber

Ursprung und rechtliche Bedeutung

der in den

altdeutschen Urkunden

enthaltenen

Strafklauseln.

Habilitationsschrift

von

Dr. jur. Richard Löning.

Straßburg.
Verlag von Karl J. Trübner.
1875.

Ueber

Ursprung und rechtliche Bedeutung

der in den

altdeutschen Urkunden

enthaltenen

Strafklauseln.

Habilitationsschrift

von

Dr. jur. Richard Löning.

Straßburg.
Verlag von Karl J. Trübner.
1875.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552709_0052

Vorbemerkung.

Die nachstehende Abhandlung bildet eine Incident-Untersuchung aus einer größeren Arbeit des Verfassers, welch letztere sich mit den Rechtsfolgen der Vertragsverletzungen beschäftigt, und deren erster Band unter dem Titel „Der Vertragsbruch im deutschen Recht" demnächst die Presse verlassen wird. Da diese Abhandlung zugleich einen in sich abgeschlossenen Gegenstand behandelt, so glaubte sie der Verfasser zu dem auf dem Titelblatt genannten Zwecke abgesondert von dem Ganzen dem Drucke übergeben zu dürfen.

Heidelberg, im Mai 1875.

R. Löning.

In fast sämmtlichen Urkunden und Formeln über Rechtsgeschäfte, welche uns aus der ersten Periode deutschen Rechtslebens erhalten sind, gleichgültig welches sonst ihr rechtlicher Inhalt ist, findet sich am Schlusse eine Strafklausel, welche nach mehreren Hinsichten die Aufmerksamkeit und das Interesse des Forschers erweckt. Die ältesten uns überlieferten Urkunden germanischer Völker weisen diese Klausel bereits auf, und dieselbe erhält sich in anscheinend stereotyper Form mehrere Jahrhunderte hindurch in den Akten des germanischen Rechtsverkehrs, um dann mit einer gewissen Allmähligkeit — in Deutschland wenigstens — wieder zu verschwinden.[1]

Auf den ersten Blick scheint diese Klausel die Abrede einer Konventionalstrafe zwischen den Konstituenten des betreffenden Rechtsgeschäfts darzustellen für den Fall der Nichtleistung einer übernommenen Verpflichtung; allein bei näherer Betrachtung zeigt es sich, daß derselben ein hiervon grund-

---

[1] Mit großer Regelmäßigkeit tritt die genannte Klausel hier auf in den Urkunden bis gegen Ende des 9. Jahrhunderts. Die spätesten mir bekannten Urkunden, in welchen sich dieselbe, jedoch bereits ziemlich vereinzelt, erwähnt findet, sind die beiden Traditionsvermerke bei Ried, Codex chronologico-diplomaticus Episcopatus Ratisbonensis (Ratisb. 1816) I Nr. 176 aus dem Jahr 1074, die Verkaufsurkunde bei Neugart, Codex Diplomaticus Alemanniae et Burgundiae Transjuranae (St. Blasien 1791—95), II Nr. 824 vom Jahr 1083; die Schenkungsurkunden von 1094, 1101, 1106 bei Fickler, Quellen und Forschungen zur Geschichte Schwabens und der Ost-Schweiz (Mannheim 1859), Urkunden Nr. 13, 15, 16. Dann die Traditionen von 1101 und 1102 im Wirtembergischen Urkundenbuch I Nr. 261, 263.

verschiedener Charakter zukommt. Zur Verdeutlichung soll hier zunächst ein Muster gegeben werden, und greife ich hierzu aus dem massenhaft zu Gebote stehenden Materiale die erste beste Formel heraus.

Formel über einen Verkauf von Liegenschaften,[2] an deren Schlusse der Verkäufer folgende Bestimmung verlautbaren läßt:

— — Si vero ego ipse, aut ullus de heredibus meis vel quoheredibus, vel quislibet opposita persona, qui contra hanc venditionem, quem ego nullo cogente sed spontanea voluntate fieri vel firmare rogavit, venire conaverit, tantum et alium tantum, quantum ipse res immelioratae valuerint, conponat, et insuper posito fisco auro untia una, argenti pondera V coactus exsolvat et sua repetitio vindicare non valeat.

Hiernach soll also nicht nur der Verkäufer und seine Erben, sondern jeder Dritte, der den Verkauf anfechten würde, eine beträchtliche Strafe bezahlen, und nicht nur an den Käufer, sondern auch an den Staat; und Alles nur auf Grund dieser Vertragsurkunde: Dinge, welche mit unsern Begriffen von Vertrag sowohl wie von Strafe schlechterdings im Widerspruche zu stehen scheinen.

Es fragt sich, welches der historische Ursprung, bezw. der Entwicklungsgang, und welches die rechtliche Bedeutung dieser so gestalteten Strafklausel, ihre Stellung in dem Rechtssysteme jener Zeit ist. — Wir gehen zunächst auf den ersten Punkt ein.

Es ist das Verdienst Bluhme's, in seiner Abhandlung: Ueber die Bekräftigungsformeln der Rechtsgeschäfte, besonders der Contrakte, vom sechsten bis

---

[2] Bei E. de Rozière, Recueil général des formules usitées dans l'empire des Francs du V^e au X^e siècle (Paris 1859), Nr. 271, aus dem Cod. Vatic. A; bei Merkel in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Band I Nr. 10. —

neunten Jahrhundert,[3] nachgewiesen zu haben, daß diese Strafklauseln römischen Rechtssätzen ihren ersten Ursprung zu verdanken haben. — Die Pönalstipulationen waren im Römischen Recht bekanntlich ein höchst wichtiges Institut; theils dienten sie dazu, bei Kaufverträgen für den Fall der Eviktion oder anderer Verletzungen das Interesse des Käufers zu fixiren (stipulatio duplae), theils den pactis nudis die Klagbarkeit und damit die Rechtskraft überhaupt zu verschaffen. Als nun bei den römischen Provinzialen die schriftliche Vertragsurkunde die mündliche Stipulation als allgemeine Art des Vertragsschlusses zu verdrängen begann, hielt man doch, freilich immer verständnißloser, daran fest, der über ein pactum aufgenommenen Urkunde die Bezeichnung als stipulatio einzufügen („stipulatione subnixa, interposita"), und insbesondere eine Strafsanktion für den Fall der Vertragsverletzung zuzusetzen. Letzteres wurde vorzüglich begünstigt durch ein Gesetz der Kaiser Arkadius und Honorius vom Jahr 395 (C. 3 Cod. Theod. de pactis II, 9),

[3] In dem Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts von Bekker und Muther Bd. III S. 197—226. Leider ist Bluhme auf die Punkte, auf welche es uns hier zumeist ankommt, theils ungenügend, theils gar nicht eingegangen. Vgl. übrigens auch schon Biedenweg, Commentatio ad Formulas Visigothicas novissime repertas. Berolini 1856 (Dissertatio inauguralis). S. 7, 9 f., 19 f., 24, 81, welcher die eine der oben hervorgehobenen Eigenthümlichkeiten, sicher irrig, gleichfalls auf römisches Recht zurückführen will. Ferner Zöpfl, Alterthümer des deutschen Reichs und Rechts (Heidelberg 1860) Bd. II S. 345 ff. (aus den Heidelb. Jahrbüchern 1859 S. 194 ff.), dessen Darstellung aber mehrfach der Berichtigung bedarf; insbesondere hat die Formel „stipulatione subnixa" ursprünglich und auch später der Regel nach mit der festuca, mag diese nun ein Halm oder ein Stab sein, nichts zu thun, worüber an anderm Ort Näheres. Hier will ich zum Beweise nur kurz auf die unten Anm. [16] anzuführenden Urkunden verweisen, welche außer und neben der festuca die stipulatio subnixa aufführen. Vgl. auch Sickel, Beiträge zur Diplomatik IV, in den Sitzungsberichten der Wiener Akademie der Wissenschaften, Band 47 S. 607. 608. — Von früheren Schriftstellern ist etwa noch zu nennen Pardessus, Loi Salique (Paris 1843), S. 644—650.

welches, an sich der Pönalsanktion nur beiläufig und bei mündlichen Abreden erwähnend, bereits in der Interpretatio zu der westgothischen Lex Romana,[4] sowie in dem burgundischen Papianus tit. XXXVIII[5] eine erweiterte Gestalt und insbesondere einen speciellen Bezug auf schriftliche Verträge angenommen hatte. Hierzu kam, daß in einer, ebenfalls in die westgothische Lex Romana übergegangenen Stelle des *Paulus*, Recept. Sentent. I, 1 § 3[6] neben dem poenam subjungere die bekannte liberatorische *Aquiliana stipulatio*[7] als Mittel bezeichnet war, einem pactum conventum die volle Rechtskraft beizulegen. Diese Aquiliana stipulatio vermengte man nun aber in einer, für uns kaum faßlichen Begriffsverwirrung mit der *Lex Aquilia*, welcher man ihrerseits wieder — unter Mißverständniß der hierbei geltenden Regel: lis contra infitiantem in duplum crescit, — die allgemeine Bedeutung untergeschoben hatte, für jeden, der eine beliebige Verbindlichkeit in Abrede stelle oder anfechte, die poena dupli herbeizuführen.

So kam es, daß man allgemein durch Einfügung des Wortes „stipulatio" in die schriftliche Urkunde einem Rechtsgeschäft erst die rechtliche Kraft zu verleihen vermeinte, und daß man in der Erwähnung jener Lex Arcadia und dieser Lex Aquilia ein generelles Bestärkungsmittel der schriftlichen Verträge sah, als deren Hauptwirkung aber wieder die Bestimmung einer Strafe für Verletzung des Vertrags. Die „stipulatio legis Arcadiae" oder „legis Aquiliae" mit Zufügung einer Pönalsanktion — und zwar meist der aus der Lex Aquilia und der stipulatio duplae in eins zusammen-

[4] Lex Romana Visigothorum, herausgegeben von G. Hänel (Leipzig 1849) S. 44.

[5] Pertz, Monumenta Germaniae Historica, Legum Tom. III S. 620.

[6] In der Ausgabe von Hänel S. 338.

[7] Vgl. § 2 Inst. quib. mod. obl. toll. III, 29; L. 18 Dig. de acceptil. XLVI, 4.

geflossenen *poena dupli*, — fand allgemein Aufnahme in die Urkunden des romanischen Rechtsverkehrs, und wurde so, mit dem gesammten Urkundenwesen, den germanischen Völkern überliefert. — —

Es unterliegt nun aber keinem Zweifel, daß hiermit trotz aller genannten Verdrehungen und Mißverständnisse der Charakter dieser Strafsanktionen als Konventionalstrafen vollständig aufrecht erhalten war. Glaubte man die Zulässigkeit derselben auch in obigen Gesetzen begründet, so beruhte ihre Zufügung im einzelnen Falle doch auf dem Willen der Kontrahenten, und ihre Wirkung erstreckte sich nur auf diese.

Und dieser Standpunkt einer konventionellen Parteibeliebung ist denn auch in den auf römischem Boden entstandenen germanischen Gesetzgebungen, welche sich jene mißverstandenen römischen Bestimmungen zu eigen machten, noch vollständig festgehalten worden. Sowohl die *Lex Visigothorum*,[8] als die Gesetze der langobardischen Könige[9] erwähnen der in schriftlichen Verträgen

[8] L. Visigoth. (angeführt nach Walter Corp. Jur. German. I) Lib. II tit. 5 c. 5, 8, 17; Lib. III t. 1 c. 4; L. V tit. 4 c. 8; L. VII t. 5 c. 8. Mit Unrecht will Biedenweg, a. a. O. S. 19 f. in Lib. II t. 5 c. 5 und 17, eine Strafdrohung gegen Dritte erwähnt sehen. Die erstere Stelle spricht aber, wie die Ueberschrift besagt, nur von denen, qui contra pacta et placita sua venire contendunt; und die letztere bezieht sich ausdrücklich nur auf Erfüllungsweigerung durch Descendenten, also Erben. — Vgl. Dahn, Westgothische Studien (Würzburg 1874) S. 73; dann S. 82 f., 98, 140.

[9] Liutprand c. 107, 116; Ahistulf c. 16 (Pertz, Leges, IV S. 151, 154 f., 201). Besonders das erstere Gesetz Liutprand's läßt diese Auffassung deutlich erkennen: Si plures homenis cartolam convenientiae inter se fecerent et poena posuerint, et postea unus duo aut tres vel amplius de se ipsam convenientiam subtraere voluerent aut poena rupperent, unusquisque per caput conponat ipsa poena quam posuerunt in integrum. Quia omnes unianimiter consenserunt et nullus eos imperavit talis causam facere u. s. w.

üblichen Strafdrohungen; aber sie sehen eben darin nur Leistungen, welche der eine Kontrahent für sich und seine Erben dem andern Kontrahenten und dessen Erben verspricht. Während man aber im Westgothenreiche über diese gesetzlichen Bestimmungen bereits theilweise hinausging,[10] scheinen in Italien die römischrechtlichen Traditionen auch im praktischen Rechtsverkehre lebendiger sich erhalten zu haben. In den zahlreich auf uns gekommenen langobardischen Vertragsurkunden findet sich fast durchgängig das Versprechen einer Buße, welche von dem den Vertrag verletzenden Contrahenten der Gegenpartei zu zahlen ist, etwa in folgender Form:

Pachtvertrag vom Jahr 832:[11] Pena vero inter se posuerunt, ut si qua ipsis vel heretes eorum ante suprascripto constitudum exinde exire aut menare presumserint, vel si menime compleverint qualiter superius legitur, *tunc conponat, qui non conservaverit a parte fidem servanti* (Dativ, a=ad) *argentum solidos vigenti, quia sic inter eos convenit.*[12]

---

[10] Von den uns überlieferten westgothischen Formeln (nach dem Abdruck bei Biedenweg a. a. O.) enthalten Nr. 33 und 38 die Abrede einer reinen Konventionalstrafe; dagegen Nr. 5, 7, 20, 24 eine Strafdrohung gegen jeden, der das betreffende Rechtsgeschäft und das dadurch begründete Rechtsverhältniß angreift oder verletzt.

[11] Historiae Patriae Monumenta edita jussu Regis Caroli Alberti. Tom. XIII. Codex Diplomaticus Langobardiae (Aug. Taurinor. 1873) Nr. 114; Fumagalli, Codice Diplomatico Sant' Ambrosiano (Milano 1805) Nr. 37.

[12] Vgl. ferner Monum. Hist. Patriae XIII Nr. 3, 4, 6, 9, 13, 14, 21—23, 25, 36—38, 43, 46, 49, 53, 55, 60, 66—68, 70, 76, 79, 83—87, 96, 97, 100, 107, 109, 111—113, 117, 120, 131, 137, 142, 144, 147, 152, 158—160, 165, 167, 168, 171, 172, 182, 185, 197—200, 204, 206, 209, 214, 216, 223, 225—227, 230, 234, 235, 239, 260, 261, 267, 315, 325—327, 330, 331, 352, 356, 367, 372, 374, 375, 380, 382, 387 u. a.

Fumagalli Nr. 1—3, 6, 12, 14, 21, 22, 24, 25, 28—31, 35, 36, 38, 40, 51, 53, 60, 61, 63—65, 67, 72, 75, 79, 80, 83—85, 87—90, 93—95, 97, 108, 109, 113, 122—127, 129, 130, 134, 135.

Troya, Codice Diplomatico Longobardo (auch u. d. T.: Sto-

Es ist mir dagegen keine ächte,[13] von Langobarden unter einander ausgestellte Urkunde bekannt, welche, diesen

---

ria d'Italia del Medio-Evo Vol. IV, Napoli 1852 ff.), II Nr. 311, 347, III Nr. 366, 371, 415, 424, 426, 434, 453, 457, 477, 481, 498, 502, 513, 519, 524, 528, 534, IV Nr. 555, 574, 579, 585, 594—600, 608, 630, 662—665, 673, 682, 698, 718, V Nr. 731, 734—738, 743—746, 749, 750, 754—761, 766, 770, 777, 782—787, 832, 897, 899, 943, 963 u. a. m.

Memorie e Documenti per servire all'istoria del Ducato di Lucca Tom. IV Parte 1 (Lucca 1818) Nr. 1, 6, 7, 10—12, 15, 21, 25, 26, 42, 45, 50, 52, 56, 57, 64, 67, 69, 70, 80, 85, 100, 102, 105, 111, 117, 121, 124—126. Tom. IV P. 2 Nr. 1, 9, 14—16, 18, 25, 27, 30, 34, 36, 38, 40—43, 50 etc. Append. Nr. 7, 9, 10, 13, 19, 21, 25, 29, 31, 35, 36, 39, 44 etc. Vgl. auch die Formulare für Rechtsgeschäfte im Cartularium Langobard. bei Pertz, Leges IV S. 595 ff. Nr. 2, 3, 5, 7, 9, 13, 17, 18, 24.

[13] Wohl aber einige gefälschte, welche sich auch hierdurch als solche erweisen. Hierher gehört zunächst eine schon früher Gegenstand des wissenschaftlichen Streits gewesene Urkunde, die Schenkung des Bischof Speciosus von Florenz, angeblich v. J. 724 (Troya, Cod. dipl. Long. III Nr. 446), unter deren Unterschriften sich ein „Alfuso scavino" befindet, worauf gestützt man die Existenz des Schöffeninstituts vor Karl d. Gr. behaupten wollte. Für unächt erklärt dieselbe Hegel, Gesch. der Städteverfassung von Italien, 1847, I S. 470 Anm. [2]; Merkel zu Savigny, Gesch. des Röm. Rechts im Mittelalter, Bd. VII S. 6 ff. (2. Aufl. Heidelberg 1851) behauptet auf Grund eigner Anschauung, daß die Unterschriften sämmtlich in viel späterer Zeit zugesetzt seien. Gegen letzteren erweist aber Wüstenfeld im Archivio Storico Italiano, Nuova Serie, Tom. X[a] (Firenze 1859) S. 74 ff. die Fälschung der ganzen Urk.; vgl. auch Ficker, Forschungen zur Reichs- und Rechtsgesch. Italiens III[a] (Innsbruck 1870) S. 207 Anm. [1] — Ferner eine der von Dragoni fabrizirten Cremoneser Urkunden, Troya V Nr. 896, vgl. Wüstenfeld a. a. Ort S. 71—74. Endlich 2 zusammengehörige Urk. aus dem Register des Klosters Farfa, angeblich von 752 und 757, Troya IV Nr. 667 und 711, beide nur in späten Abschriften erhalten, und mindestens in der so überlieferten Gestalt unächt; bei der ersteren ergibt sich dies aus den Unterschriften der Zeugen: der eine, Picco, nennt sich selbst „vir illustris"; auf einen Nonnus, indignus presbiter et monachus folgt „signum Ansualdi filii ejus und s. Godualdi filii ejus; die Unterschrift des instrumentirenden Notars fehlt ganz. In der zweiten schenkt der Kolone Felix (also ein Unfreier! vgl. Capit. Caroli M. a. 803 c. 10; Lib. Pap. Carol. c. 25, bei Pertz, Leges,

Gesichtspunkt des Vertrags verlassend, sich mit einer Strafe gegen nicht im Vertragsnexus befindliche Personen wendete. Nur die Könige (und etwa die so gut wie souveränen Herzöge von Benevent und Spoleto) pflegen aus obrigkeitlicher Machtvollkommenheit in ihren öffentlichen wie Privatakten eine theils an den verletzten Theil, theils an den königlichen (bezw. herzoglichen) Fiskus zu entrichtende Strafe gegen Diejenigen anzudrohen, welche den königlichen, bezw. herzoglichen Anordnungen irgend zuwider handeln sollten;[14] es stehen

---

I S. 115, IV S. 489; Troya IV Nr. 602 S. 242, V Nr. 825; v. Bethmann-Hollweg, der Civilproceß des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung Bd. IV S. 305) an das Kloster einen Theil des nämlichen Grundstücks, mit welchem er selbst in der ersten Urkunde bereits an jenes verkauft worden war!!

[14] Vgl. z. B. die Schenkungsurkunde des Königs Desiderius v. 767 (Mon. Hist. Patr. XIII Nr. 32), deren Aechtheit mir jedoch zweifelhaft erscheint: Si quis igitur temerario ausu — hujus nostræ munitatis firmamentum irrumpere temptaverit, sciat se compositurum auri puri libras CCCCC, medietatem kameræ nostræ et medietatem sanctæ Dei ecclesiæ jam dictæ; ebenda Nr. 18; ferner die Urk. bei Troya, Cod. dipl. Long. III Nr. 377, 420, 445; IV Nr. 560, 653 (spur.), 666 (spur.), V Nr. 878. Nach dem Sturze des Langobardenreiches durch die Franken fiel diese Klausel in den Königsurkunden weg, indem die fränkischen Herrscher auch in ihren auf Italien bezüglichen Erlassen ihre heimische Bekräftigungsformel (siehe unten Anm.[59]) beibehielten; vgl. Mon. Patr. XIII Nr. 52, 58, 62, 65, 77, 91, 99, 101, 103, 104, 116, 119, 121, 123–125, 128, 130, 132, 139, 141, 150, 151, 164, 166, 170, 173, 175, 177, 189, 194, 195. Die entgegenstehenden Urkunden Ludwigs d. Fr. und Lothars, ebenda Nr. 94, 115, 134 waren bisher schon, aus andern Gründen, für verdächtig gehalten worden und sind sicher unächt. Erst K. Ludwig II begann nach dem Tode seines Vaters Lothar I allmählich die alten Strafdrohungen wieder in seine Urkunden aufzunehmen, und von da ab erhielt sich deren Gebrauch ständig in den Dokumenten der Könige Italiens, auch nachdem die langobardische mit der fränkischen und später der deutschen Krone wieder vereinigt war; vgl. Mon. Patr. XIII Nr. 192, 193, 201, 205, 211, 224, 255, 265, 294, 355, 360, 361–364, 366 (spur.), 369, 377, 378, 381, 384 u. s. w. — Ja, wie es scheint, unter den salischen Kaisern ging diese Strafklausel aus deren italienischen auch in ihre deutschen Erlasse über, also gerade zu der Zeit, als dieselbe aus den Privatakten

hier aber überhaupt nicht Verträge oder sonstige Rechtsgeschäfte in Frage, sondern Gebote und Verbote kraft höheren Rechts. Auch die Privaten, wenn sie durch Verträge begründete Rechtsverhältnisse gegen Angriffe Dritter besonders sicher stellen wollten, mußten sich hierwegen, unter Anstrengung eines wirklichen oder eines Scheinprocesses, an die Obrigkeit wenden, und deren Bann erwirken, wodurch dann jeder Angriff auf das solcher Gestalt unter obrigkeitlichen Schutz genommene Verhältniß die Strafe des verletzten Bannes nach sich zog.[15]

Dahingegen finden wir in der fränkischen Zeit mehrfach Verträge über Grundeigenthum, abgeschlossen zwischen Langobarden einer- und Franken, Alamannen oder sonstigen Angehörigen des fränkischen Reichs andererseits, in welchen, wie die Traditionsformen als nach salischem oder alamannischem Recht vollzogen erwähnt, und Zeugen aus fränkischem oder alamannischem Geschlecht zugezogen werden, so auch die zugefügten Strafklauseln bereits die oben von uns hervorgehobene, eigenthümliche Gestaltung aufweisen; und wie sehr man sich, zum mindesten bereits damals, eines Unterschieds zwischen jener römisch-langobardischen und dieser deutschen Strafabrede bewußt war, zeigt deutlich der Umstand, daß in manchen dieser Urkunden sich beide Formeln neben

---

völlig verschwand; vgl. z. B. Urkunden Heinrichs IV, V, Konrads III, Friedrichs I bei Fickler, Quellen und Forschungen Nr. 9, 17, 20, 22, 26, 28, 32, 51. — Dieser mannichfache Wechsel ist jedoch nicht auf rechtliche Unterschiede, sondern offenbar auf Kanzleiverhältnisse zurückzuführen. Siehe auch Sickel, Beiträge zur Diplomatik II, in den Sitzungsberichten der kaiserl. Akademie der Wissenschaften zu Wien, Band 39 S. 137 ff.

[15] So seit dem 9. Jahrhundert häufig; siehe Urk. v. J. 897 in Memorie di Lucca T. IV P. 2 Appendice Nr. 55; Cartular. Langob. Nr. 20, 21, 25 (Pertz Legg. IV, 601 f.). Vrgl. hierüber Ficker, Forschungen, I S. 35 f., 49—51; v. Bethmann-Hollweg, Civilproceß, V S. 122 Anm. 18 und S. 338—340. Die Cremoneser Urk. bei Troya, III Nr. 379 ist unächt.

einander finden. Z. B. Schenkung des *Alcarius*. „ex genere Alamannorum“ v. J. 842.[16]

— — vistituram hac traditionem juxta lege meam facere videor — — sub mea Halcarii et eretibus meis *dubla defensionem rebus melioratis*, quam in tempore fuerint, sub justa exstimationem. [Dies die verderbte langobardische stipulatio duplae]. Et quod futurum esse menime credo, ut si hullus de heretibus vel parentibus meis, *vel qualebit hulla oposita persona*, qui contra hac mea dationem venire aut inrumpere quesierint, — — infero *fisco* et componat ad ipso monasterio (den Beschenkten) argentum pondua . . . . (Lücke), ut et quod repetit, nullatenus valeat vindicare etc.

Man wollte somit, um den Rechtsakt nach allen Richtungen zu festigen, sowohl dem langobardischen, als dem deutschen Rechte Genüge thun.

Letzteres hatte sich eben die im Gewande einer Konventionalstrafe einhergehende Androhung einer öffentlichen Strafe gegen Dritte, außer der Konvention Stehende, zu eigen gemacht, und es fragt sich nunmehr, wie dasselbe zu dieser den Begriff der Konventionalstrafe völlig aufhebenden Umwandlung gekommen, und wie diese Erscheinung mit dem deutschen Recht selbst in Einklang zu bringen ist. Der Vorgang selbst entzieht sich natürlich unserer Beobachtung, und können wir nur aus Dem, was war und was geworden ist, unsere Schlüsse ziehen. Für ersteres bietet uns aber nach dem Gesagten gerade das langobardische Recht einen trefflichen Anhalt. —

[16] Monum. Hist. Patr. XIII Nr. 146; ferner Nr. 165, 190, 204, 243, 247, auch Nr. 162. In dem Cartularium Nr. 2, 5, 8, 9, 13, 17, 18, 24 (Pertz IV l. c.) wird stets hervorgehoben, daß nach salischem, alamannischem, burgundischem, oder bayrischem Recht noch die poena stipulationis nomine zuzufügen ist; allein der Verfasser dieser Formeln hat offenbar den Sinn der deutschen Strafdrohung nicht verstanden; er faßt auch sie nur als Konventionalstrafe.

Die erste Anknüpfung nun für die in Rede stehende Umbildung glaube ich in einem rein äußerlichen Mißverständniß erblicken zu müssen, was uns in jener Zeit, welche auf die noch unbeholfene Germanenwelt von allen Seiten neue Ideen und Vorstellungen einstürmen, und hierdurch vielfache, grobe Begriffsverwirrungen sich erzeugen sah, in jener Zeit eines, nur innerhalb althergebrachter Gränzen einigermaßen sicheren Denkens allerdings nicht Wunder nehmen darf.

Wir erinnern uns, daß eine Hauptanwendung der Pönalstipulation bereits im römischen Recht beim Kaufvertrag für den Fall der Eviktion statt fand;[17] und gerade hierfür findet sie sich auch in den germanisch-romanischen Ländern äußerst häufig, wie z. B. in einem Verkauf von Liegenschaften v. J. 768:

Mon. Hist. Patr. XIII Nr. 36: — Quidem et spondeo ego suprascriptus Rotaris abba cum meis successoribus suprascriptis omnibus in integrum *ab omne homine defensare* vobis Ansilpergae abbatisse seu successorum vestrorum. Quod si defendere minime potuero ego aut meis successoribus, *tunc dupla suprascripta res* in integrum sicuti in tempore melioratas fuerit, in suprascripta loca et in ipso monasterio vestro *restituamus*.

Allein dem Germanen genügte es nicht, daß der Verkäufer gegen Angriffe Dritter den Käufer zu sichern versprach; es kam ihm wesentlich darauf an, daß Seitens des Verkäufers selbst gegen den Bestand des Geschäfts nichts unternommen werde. Man fügte daher jenem Versprechen, mit einer Buße für die Eviktion aufzukommen, das weitere Versprechen des Verkäufers hinzu, auch von sich selbst aus das Kaufgeschäft und den Besitz des Käufers nicht anfechten

[17] Vgl. Savigny, Geschichte des röm. Rechts im M. A. (2. Aufl. 1834 ff.) Bd. II S. 188, 189, und die daselbst Note h, aus Marini, I Papiri diplomatici raccolti ed illustrati in Roma, 1805, angeführten altrömischen Urkunden.

oder stören zu wollen, wobei dann jene Buße auch auf eine Verletzung des letzteren Versprechens ausgedehnt wurde. Die Klausel erhielt dadurch etwa folgende Form:

Monum. Patr. XIII Nr. 14 v. J. 753: — — Unde quoque expondimus nos qui supra jugales una ex (= cum) nostris heredibus tibi Anselmo abbati tuisque successoribus predictas omnes res omni tempore ab omni contradicente homine defensare et auctores esse promittimus. Quod si ad defensandum minime fecerimus *aut contra hanc cartulam offersionis agere aut causare presumpserimus vel agentibus consentientes fuerimus*, tunc predicte omnes res qualiter superius legitur, sicut in tempore meliorata fuerit aut valuerit sub estimatione consimili loco in duplum vobis restituamus, et insuper haec cartula offersionis semper firma et incorrupta permaneat; —

oder, indem man beide Thatbestände in der stilistischen Fassung noch mehr zusammenrückte, die nachstehende:

Troya IV Nr. 599 v. J. 746: — — in ea viro ratione, ut *si quis, ego vinditor aut eridis mei aud aliquis homo contra hanc vinditione mea quandoque ire temtaveri,* et ego vinditor aud eridis mei hab omne homine minime defensare potuerimus, duplu pretiu et cris (= res) meliorata sub extimatione tivi emturi velut eredibus tui compunituri promittimus ab stipulatione spunsioneque interposita.[18]

---

[18] Vgl. noch für das langobardische Recht Mon. Patr. XIII Nr. 25, 43, 53, 60, 68, 70, 79, 83, 86, 87, 100, 107, 117, 120, 142, 144, 147, 152, 158, 160, 165, 168, 171, 172, 185, 197, 204, 209, 216, 225, 230, 235, 239, 261, 326, 367, 375, 376, 380, 387 etc.

Troya III Nr. 426, 453, 457, 477, 481, 503, 513, 516, 519, 524, IV Nr. 555, 567, 579, 597, 598, 608, 663, 665, 673, 682, 698, V Nr. 731, 734, 735, 743, 746, 749, 754, 755, 770, 777, 784, 832 etc.

Memorie di Lucca T. IV^{a} Nr. 6, 10, 12, 26, 42, 45, 67, 70, 85, 100, 111, 121; T. IV^{b} App. Nr. 18, 38, 41, ferner die meisten Urkun-

In der letzten, außerordentlich häufig vorkommenden Gestalt, sind nun aber die beiden erwähnten Versprechen, begünstigt durch die barbarische Sprache, bereits vollständig durcheinander geworfen und es kann auf den ersten Blick die Meinung entstehen, als ob die Anfechtung des Geschäfts seitens des Verkäufers, bezw. seiner Erben, und diejenige seitens eines Dritten bezüglich der angedrohten Strafe auf einer Linie ständen; als ob sich diese Strafe, außer gegen den Verkäufer auch gegen den Dritten selbst wendete. — Noch deutlicher wird diese Verundeutlichung des ursprünglichen Verhältnisses in deutschen Urkunden, wobei ich eine sehr alte, vielleicht noch in die Römerzeit selbst zurückdatirende[19] bayerische Verkaufsurkunde voranstelle:

Traditiones Patavienses I. Nr. 2:[20] — fide spondiderunt et sic dixerunt, sed (= si) *de proximis aut de extraneis personis contra hunc strumentum refregare voluerit,* tunc se spondiderunt vinditores emptori dupla pecunia esse reddituri;

und ähnlich heißt es in *Formula Marculfi* II. Nr. 19 (*Rozière,* Recueil Nr. 268):

Si quis vero, quod futurum esse non credo, *si ego ipse ant aliquis de heredibus vel proheredibus, seu qualibet opposita persona contra vinditionem venire temtaverit,* aut me male vindidisse convicerit, et a me vel heredibus meis defensatum non fuerit, tunc *inferamus*

---

den in Tom. V[b], sowie die bei Savigny, Gesch. des R. R. II S. 233 Note c angeführten. — Theilweise wurde auch nur das Versprechen der Nichtanfechtung unter Strafe gestellt, die Haftung für Eviktion dagegen ausdrücklich ausgeschlossen; so z. B. Memorie di Lucca T. IV[b] Nr. 15, Append. Nr. 8, 11; vgl. auch Mon. Patr. XIII Nr. 118.

[19] Vgl. Zöpfl, Alterthümer des deutschen Reichs und Rechts II. S. 345 f.

[20] Monumenta Boica (Monachii 1763) Vol. XXVIII[b] S. 5.

vobis heredibusque vestris dupla pecunia, quantum a vobis accepi et ipsa villa meliorata valuerit.[21]

Man sieht, wie hiernach die Haftung für Eviktion immer mehr in den Hintergrund tritt, und das „si quis — contra venire temtaverit" sich hervordrängt; alles übrige, von wem das contra venire ausgeht, si ego ipse aut aliquis extraneus, sowie das defensatum non esse erscheint nebensächlich. Das Verständniß der früheren Formel war erloschen und es bedurfte nur mehr einer kleinen Aenderung, um dem Ganzen einen anderen Charakter zu verleihen. Diese Aenderung sehen wir vollzogen in Wendungen, wie sie etwa *Form. Marc. Append.* Nr. 14 (*Rozière* Nr. 269) bietet:

Si quis vero, quod futurum esse non credo, si ego ipse aut ullus de meis heredibus, vel quislibet ulla opposita persona, qui contra hanc vindictione ista venire conaverit, et a me vel heredibus meis non fuerit defensatum, tunc *inferat* tibi una cum sotio fisco duplum tantum, quantum a die accepi, vel quantum ipsas res inmelioratas valuerint, in duplum esse reddendum;

und ebenso Urkunde von 730 (*Bréquigny-Pardessus*, Diplomata, II Nr. 546):

Si quis vero — si ego ipse aut heredes mei seu quaelibet persona, quae contra hanc vendicionem — venire temptaverit aut infringere voluerit, et a meis heredibus defensatum non fuerit, — — duplum tantum, quantum a vobis accepi, *coactus exsolvat*, et partibus auri libra una, argento . . . (Lücke[22]) quinque se damnabilen sciat.

---

[21] Vgl. Urk. v. 704 bei Pardessus, Diplomata, chartae, epistolae, leges aliaque instrumenta ad res Gallo-Francicas spectantia, prius collecta a de Bréquigny et la Porte du Theil (Lutetiæ Parisiorum 1843) Vol. II Nr. 460.

[22] „Pondera" scheint ausgefallen zu sein.

Lassen wir die Hereinziehung des Fiskus vorerst außer Betracht. — Was die Konstruktion bereits in den obigen Formulirungen zu erfordern schien, daß das im Vordersatz so prononcirt vorausgestellte „quis“ auch für den Hauptsatz das Subjekt abgebe, und daß demgemäß die Strafe jedem, qui contra venire temtaverit, auferlegt werde, das ist hier thatsächlich geschehen; das „*inferamus*“ der Konventionalstrafe ist einfach in „*inferat*“ u. s. w. verändert. Hierdurch ist aber bewirkt, daß nicht mehr ein gegebenes Versprechen durch die Strafdrohung geschützt werden soll, sondern vielmehr das auf Grund des erfüllten Vertrags hergestellte Rechtsverhältniß gegen Angriffe, gleichgültig von welcher Seite, sicher gestellt. Man hatte aber, indem man diese Aenderung vornahm, sicher nicht die Absicht oder auch nur das Bewußtsein, eine tiefgreifende rechtliche Neuerung zu inauguriren; man verstand die frühere Fassung und ihre rechtlichen Bezüge nicht mehr, und glaubte offenbar dadurch, daß man „inferat“ für „inferamus“ setzte, und hierdurch das Prädikat mit dem den ganzen Satz scheinbar beherrschenden Subjekt in Einklang brachte, eine fehlerhafte Ausdrucksweise zu verbessern. —

Dies erweist sich auch aus andern Fällen. Wie bei dem Verkauf pflegte man auch bei der schenkweisen Uebertragung von Sachen das Versprechen, die Schenkung nicht zu widerrufen oder anzufechten, sowie für Eviktion aufzukommen, zuzufügen. Daß auch hier derselbe Uebergang, der eben angedeutet wurde, statt hatte, mögen folgende Belege darthun:

Form. Baluz. maj. Nr. 7 (*Rozière* Nr. 198): Si quis vero, — si ego ipse aut aliquid de heredibus meis, vel ullus quislibet ulla opposita persona, qui contra hanc cessione ista venire conaverit, et a me vel heredibus meis defensatum non fuerit, *inferamus* vobis u. s. w.

Hiergegen Schenkungsurkunde v. J. 587 (*Bréquigny-Pardessus* I Nr. 196):

Si quis vero aut ullus de heredibus nostris, aut ulla emissa aliqua persona, qui contra donatione vel incartatione ista dicere vel calumpniare voluerit, et ad nos vel de nostris partibus deffensatum non fuerit, *tunc sit culpabilis* et implecturi tantum libras auri XVI *componat*, et in antea hac donatione ista facta firma stabilis permaneat cum stipulatione subnixa.

Aus den Urkunden der letzteren Art ersieht man deutlich, zu welcher Bedeutungslosigkeit das „si non defensatum fuerit", das ursprüngliche Hauptunrecht, herabgesunken war; es drückt nur mehr die selbstverständliche Bedingung aus, daß die dritte Person seitens des Schenkers an ihrem Vorhaben nicht verhindert worden sein darf, um der Strafe zu verfallen.

Noch mehr tritt dies hervor, wenn man zwei Freilassungsformeln vergleicht; auch bei diesem Rechtsgeschäft gab der Freilassende das Versprechen ab, die neue Freiheit weder selbst anzugreifen, noch von andern angreifen zu lassen:

Form. Marc. App. Nr. 48 (*Rozière* Nr. 100): — — nec ego ipse nec ullus de heredibus meis, nec quislibet opposita persona tibi exinde nullas calumnias — generare nec repedire non debeamus. Quod qui temptaverit, et a me vel heredis meis defensatum non fuerit, *inferamus* tibi u. s. w.

Dagegen ist mit der Umwandlung der Bedeutung der Strafe durch Aenderung des von ihr betroffenen Subjekts auch das „si defensatum non fuerit", als nunmehr überflüssig, ganz weggefallen in:

Form. Marc. App. Nr. 13 (*Rozière* Nr. 84): — Si quis vero — — si ego ipse aut ullus de heredibus meis vel quislibet ulla opposita persona, qui contra

hanc ingenuitatem ista — — venire conaverit, *inferat tibi uno cum sotio fisco auri uncias tantas.*[23]

Gleiches läßt sich ferner nachweisen für den Sühnevertrag. Derselbe ist uns bereits an anderer Stelle begegnet, und wir haben gesehen, daß in demselben, mag er außergerichtlich oder in Folge gerichtlichen Verfahrens abgeschlossen werden, der Verletzte gegen Leistung der Kompositionssumme auf alle weiteren Ansprüche aus dem Unrechte des Verletzers verzichtet. Zugleich verspricht er aber auch, den Verletzer gegen jeden Dritten, der aus dem hier ausgeglichenen Unrechte Ansprüche gegen ihn erheben würde, zu vertreten und zu schützen; eine Gewährleistung ähnlich der bei Eigenthumsübertragung, welche insbesondere dann von großer Bedeutung war, wenn, wie bei dem Mord, nicht der unmittelbar Verletzte, sondern dessen nächster Blutsfreund als Kläger und dann als Kontrahent auftrat. Dieselbe

[23] Das Weglassen des „si def. non fuerit" begegnet daher sehr häufig bei den Strafdrohungen gegen Dritte; der Fortgang der Darstellung wird uns eine Reihe von Belegen hierfür bringen. — Dagegen hat die im Text geschilderte Umbildung und insbesondere der Ausfall der genannten Worte eine, ohne Einblick in diese Verhältnisse gar nicht verständliche Verwirrung hervorgebracht in einigen Fuldischen Verkaufsurkunden bei Dronke, Codex diplomaticus Fuldensis (Cassel 1850) Nr. 8 und 26 aus den Jahren 756 und 765. Hier heißt es: — si quis ex hoc ullo umquam tempore voluerit inpulsare aut infestare, novere a me vel ab heredibus meis vobis vel heredibus vestris tantum et alterum tantum, vel quantum ipsa res meliorata valere poterit, se esse redditurum, stipulatione firmitatis subnixa. Das „a me vel ab her. m." gehörte offenbar ursprünglich zu einem „si def. non fuerit", und der Schluß ging dann dahin: novere (barbarischer Imperativ: so wisse) nos esse reddituros. Indem man dann aus einem so oder ähnlich lautenden Muster die Klausel in der bezeichneten Weise der neueren Form anzupassen sich bemühte, (— in der Urk. Nr. 26 ist „novere" in „noverit" korrigirt, s. Dronke l. c. S. 17 Note 5 —), ließ man die Worte „a me vel ab her. m." sinnloser Weise stehen. In der jetzigen Gestalt können sie höchstens als Dativ genommen werden, und es entsteht dann das Resultat, daß der unberechtigte Evincent nicht nur an den Käufer, sondern auch an den Verkäufer die Buße zahlen soll.

pflegte in gleicher Weise wie oben sammt jenem Verzichte unter Konventionalstrafe gestellt zu werden:

Form. Marc. II, 18 (*Rozière* Nr. 511), Sühnevertrag über einen geschehenen Mord. Et fortasse ego ipse aut aliquis de heredibus meis, vel quicumque te ob hoc inquietare voluerit, et a me defensatum non fuerit, *inferamus* tibi cum cogenti fisco duplum quod nobis dedisti.

Hieraus wurde wiederum in

Form. Sirmond. Nr. 39 (*Rozière* Nr. 510): — Si quis vero, si fuerit aut ego ipse, aut ullus de heredibus meis seu quislibet persona, qui contra hanc securitatem venire aut agere vel refragere temptaverit, et a me vel ab heredibus meis defensatum non fuerit, sociante fisco, *qui litem intulerit*, soledos tantos *conponat* u. s. w.;

und da also hiernach der, welcher den Streit anfangen wird, büßen soll, so ist auch bei dieser Art von Rechtsgeschäften das „si defens. non fuerit" weggefallen in *Form. Bignon.* Nr. 7, 8 (*Rozière* Nr. 468, 469). —

Wir sehen so Zufälligkeiten in der Satzkonstruktion und in der Wortfassung großen Einfluß auf die Rechtsbildung ausüben; noch ein ähnliches Moment glaube ich hierher ziehen zu müssen.

Das erwähnte Versprechen, eine vollzogene Eigenthumsübertragung nicht anfechten zu wollen, wurde häufig auch dahin ausgedehnt, sich zu diesem Behufe keiner zwischengeschobenen Person, *persona interposita, subposita, submissa, subrogata, apposita* oder verderbt *opposita*, bedienen zu wollen. Auch für das Zuwiderhandeln gegen diese Bestimmung sollte die verabredete Strafe, natürlich den sich Verpflichtenden treffen. So z. B.:

Troya V Nr. 856: Et — — si aliquando — ego ipse venditor aut aliquis de meis haeredibus te jam factum emptorem in aliquo molestare voluerimus *per nos aut*

per appositam personam temptaverimus —, *promittimus* nos tibi componere vel tuis successoribus poenae nomine ipsum pretium duplum u. ſ. w.[24]

Wie man nun oben bei dem Gewährleiſtungsverſprechen die überlieferten Formeln in der Weiſe mißverſtand, daß man eine an ſich nur beiläufig erwähnte Perſon, den Evincenten, zur Hauptperſon machte, ſo auch hier: die subposita oder apposita persona wird zur *opposita*, zur feindlichen Perſon, zum Hauptübelthäter. Zunächſt freilich in ganz ſinnloſer Weiſe, unter fortdauernder Beſchränkung der Strafe auf die Kontrahenten ſelbſt:

Form. Marculf. App. Nr. 17 (*Rozière* Nr. 307), Tauſchvertrag: Si quis vero, si ego ipse aut aliquis de heredibus meis *vel quislibet ulla opposita persona*, qui contra hanc commutationi pars contra pare suo venire conaverit, *inferat pars pare suo ista tota servante* una cum socio fisco auri untias tantas.

Allein die Tendenz ging weiter und in den Formeln bei *Rozière* Nr. 221 und 225 über die Beſtellung eines Brautſchatzes ſehen wir der *interposita* oder *subrogata persona*, welche nun allen Bezug auf den Conſtituenten fallen gelaſſen hat, ihren wohlverdienten Antheil an der Strafe zukommen:

Si quis vero — si contigerit quod ego ipse aut ullus de heredibus ac proheredibus meis *aut certe quaelibet subrogata persona*, qui contra hanc dotis titulum aliquam controversiam machinare voluerit, aut eam infrangere temptaverit, *ei cui litem intulerit*, auri libras quinque *coactus persolvat.*

---

[24] Langobardiſche Urkunden in dieſer Form ſiehe noch bei Troya, Cod. Dipl. Long. III Nr. 530, 534; IV Nr. 600, 675; V Nr. 759–761; Memorie di Lucca Tom. IV[a] Nr. 10, 13, 79; Tom. IV[b] Append. Nr. 15, 25; Monum. Hist. Patr. XIII Nr. 21, 22, 23, 187, 206 u. a. m.

Hierher gehören auch die drei von Fickler veröffentlichten rhätisch-alamannischen Schenkungsurkunden v. J. 821:[25]

Et si aliquis aliquando de nos vel de eredibus nostris *vel soposita persona*, qui contra anc cartam donacionis ire tentare aut inrumpere voluerit, *solvat* dubla terra cui commutari voluit et judici aurum lib(ram) stipulatione subnixa.

Wie hier die Worte „solvat, *cui commutari voluit*" noch lebhaft an die frühere Konventionalstrafe der Kontrahenten unter einander erinnern,[26] so zeigt uns ferner die erwähnte „*soposita* persona" einen weiteren Weg, auf welchem die *subposita* pers. sich in eine *opposita* pers. umgesetzt hat.

Vergl. außerdem noch die in der besprochenen Hinsicht ganz verwirrte Urkunde v. J. 708 bei *Bréquigny-Pardessus* II Nr. 470 einer- und die Urkunden von 744, ebenda Nr. 576 ff. andererseits u. a. m.

Dieser Umbildungsproceß läßt sich des weiteren aufs deutlichste verfolgen in den Formeln von Angers, bei welchen sich dann außerdem noch ein weiteres unterstützendes Moment geltend macht. Mehrere dieser Formeln handeln von dem Fall, daß Jemand wegen irgend welcher Rechtsansprüche Befriedigung erhalten hat, oder aber mit denselben, als unberechtigten, bei ihrer Geltendmachung nicht durchgedrungen ist, und nun das Versprechen ablegt, jene Ansprüche

---

[25] Fickler, Quellen und Forschungen z. Gesch. Schwabens und der Ostschweiz, Urkunden I A, B, C (S. 3 f.). Dagegen ist die daselbst unter D gedruckte Urk. nicht rhätischen, sondern offenbar langobardischen Ursprungs, worüber an anderm Ort. — Die im Text gegebene Formulirung findet sich ähnlich auch in den räthischen Traditionen bei Wartmann, Urkundenbuch der Abtei St. Gallen (Zürich 1863. 1866), Band II Nr. 683, Anhang Nr. 4, 5, 6.

[26] Vgl. z. B. Form. Sirmond. Nr. 44 (Rozière Nr. 43): unde convenit, ut si unus ex nobis de has convenentiis se emutare voluerit, solidos tantos pari suo conponat.

nicht wiederholt geltend machen, bezw. nicht weiter verfolgen zu wollen, und zwar weder selbst, noch durch Andere an seiner Statt; für den Fall der Verletzung dieses Versprechens unterwirft er sich einer Buße.[27]

Form. Andegav. Nr. 5 und 42 (*Rozière* Nr. 503, 504): — convenit, ut hanc epistola facere deberit, ut nullumquam tempore contra ipso agere non praesumat. Quod si illi (= ille) *aut aliqua persona ad vicem suam* ipsa causa resultare presumpserit, soledus tantus inter tibi et fisco conponere debiat.

Die redende Person ist hier der instrumentirende Notar, während der Versprechende selbst in der dritten Person eingeführt wird, weshalb auch die Verpflichtung zur Zahlung der Strafe in dieser Form ausgedrückt ist. Indem aber hierdurch zugleich ein Bezug der letzteren auf die *extranea* persona ermöglicht wird, ist dem Mißverständniß Thür und Thor geöffnet. Die Worte „ad vicem suam" brauchten jetzt nur einmal zufällig ausgelassen zu werden, und der Sinn der ganzen Klausel war ein total verschiedener geworden. — In *Form. Andeg.* Nr. 6, 38, 41, 43 (*Rozière* Nr. 507, 506, 505, 508) nimmt der Promittent wieder selbst das Wort, allein die Strafverpflichtung wird trotzdem von einer dritten Person ausgesagt; die „persona ad suam vicem" avancirt zur „qualibet obposita persona" mit selbständiger Verantwortlichkeit für ihre Handlungsweise:

Et — — si fuerit *aut ego ipsi* aut aliquis de heredibus meis, *vel qualibet obposita persona*, qui contra hanc securitate resultare presumpserit, soledus tantus ei *conponat.* —

Diese auf rein sprachlichen und grammatikalischen Mißverständnissen beruhende Hereinziehung dritter Personen in

[27] Sogenannte Sicherheitsurkunden, „securitates".

vertragliche Verabredungen erhielt nun aber seitens der romanistischen Rechtsübung auch in direkter Weise Anstoß und Förderung. Abgesehen von jener Konventionalstrafe nämlich, und wohl von ihr geschieden, wurde an dem Schluß der Urkunden, insbesondere wiederum solcher über Eigenthumsveräußerungen, um deren Stätigkeit und Unverbrüchlichkeit hervorzuheben, häufig es als Wunsch des Veräußernden oder auch bereits als sicher zu erwartende Thatsache ausgesprochen, daß es niemals Jemanden, wer es auch sei, gelingen möge, bezw. gelingen würde, den durch das betreffende Rechtsgeschäft begründeten Rechtszustand umzustoßen; z. B.:

Memorie di Lucca Tom. IV[a] Nr. 9: — — omnia in integrum tradimus et offerimus Deo et tibi ecclesia Beati Sancti Reguli in prefinito pro remedium anime nostre: *et neque a nobis neque ad heredibus nostris aliquando neque a nullo homine presens cartilam offersionis posse disrumpi;* set omni in tempore stabilem permaneat.[28]

Dieser Ausspruch wendet sich allerdings gegen jeden Dritten; aber er enthält keinerlei Willensdisposition, ist überhaupt juristisch indifferent. Allein wenn hierneben die in ähnlichen Ausdrücken gefaßte Konventionalstrafe stand, wie dies z. B. in

Memorie di Lucca IV[a] Nr. 10, 57

der Fall ist, oder wenn Jemand, der eine Verfügung unter

---

[28] Siehe ferner Memorie di Lucca IV[a] Nr. 10, 17, 39—41, 48, 53, 57, 62, 66, 72, 91, 123; IV[b] Nr. 11, 18, Append. Nr. 12; — Troya IV Nr. 606, 636, 640, 657, 697, 709, 723; V Nr. 726, 739, 745, 771 u. a. m. Dann Bréquigny-Pardessus II Nr. 335, 414, 423; — Reichenauer Formeln (herausgegeben von Mone) Nr. 22, 24; — Formeln des Straßburger Codex (herausgegeben v. Rozière) Nr. 12 (Rozière, Recueil Nr. 333, 335, 353; auf dieses Werk Band III verweise ich auch bezüglich der näheren Bezeichnung der früheren Ausgaben der angeführten und noch anzuführenden Formeln).

Lebenden oder von Todeswegen (a die praesenti oder post obitum) in einer solchen Urkunde traf, neben dem Ausdruck obiger Erwartung zugleich seinen Erben anbefahl, jene Verfügung unangefochten zu lassen, und diesen, sofern sie dem Befehle nicht Folge leisteten, eine Strafe in Gestalt einer erbschaftlichen Auflage oder einer Verkürzung ihres Erbtheils androhte,

z. B. *Memorie di Lucca* IV[a] Nr. 20: Et nunquam a me vel heredis meis retraendum est res homni in tempore hec mea offersionem sicut supra legitor firma et istavile valeas permanire. Et quis de heredis suppcessoris meis contra hanc pagina a me facta ipse venire volueret ipsa res retraendum aut molestandum qualiter a me offertum, tunc conpona ad suprascripta sancta Dei virtutem — — homnia in dopla u. s. w.,[29] —

so ist es in der That nicht zu verwundern, wenn ein germanischer Notar, dem das juristische Verständniß dieser verschiedenen, an sich schon unklaren Formulirungen abging,

---

[29] Solche Androhungen erbschaftlicher Nachtheile bei Anfechtung einer Vergabung siehe noch in Monum. Hist. Patr. XIII Nr. 11, 34, 162, 183, 290, 382, 385; Fumagalli Nr. 70, 116; Troya IV Nr. 687, 696; V Nr. 742; Memorie di Lucca IV[a] Nr. 24, 63, 65, 86, 107; IV[b] App. Nr. 15. Dieselben sind aus römischrechtlichen Instituten, nämlich aus den durch Justinian gestatteten „poenæ nomine relictis vel ademtis“ sowie der durch die sog. Cautela Socini auszusprechenden Beschränkung auf den Pflichttheil, welcher hier unter dem Namen der „Falcidia“ vorkommt, hevorgegangen; siehe Mon. H. Patr. XIII Nr. 183 (=Fumagalli Nr. 70): Et quod non credimus, si forsitans — — ali(quis) de parentibus nostris aparuerit, qui contra presente nostra hordinationis agere aut inrumpere quesierint, et cum . . . (Lücke) accipiant quanti fuerint in tantum ex ipsis rebus nostris pro falcidiae nomine, quantumcumque eos plus minus legibus claudere potuerit. Vgl. das. Nr. 11 und Savigny, Gesch. des röm. Rechts im M. A. II S. 121 f. 234, welcher aber des Zusammenhangs mit den poenæ nomine relicta (§ 36 Inst. de legat. II, 20; C. un. Cod. de his quæ poenæ nomine VI, 41) nicht gedenkt.

letztere alle zusammenwarf, und in dem Glauben, daß es sich wesentlich darum handele, jede spätere Anfechtung des Geschäfts, von welcher Seite sie auch komme, zu verhindern, und im Vertrauen auf die Wunderkraft der Aquiliana oder Arcadiana stipulatio, welche das Alles bewirken könne,[30] eine Straffanktion etwa in folgender Gestalt einer Urkunde einverleibte:

Bréquigny-Pardessus I Nr. 241, Schenkung der Theodetrudis an das Kloster St. Denis v. J. 627: — propterea rogo et contestor coram Deo et angelis ejus omni nationi hominum, tam propinquis quam extraneis, ut nullus contra deliberatione mea impedimentum Sancto Dionysio de hac re, quae ad me per has litteras deputatum est, facere praesumat; si fuerit quia minus suus ad hoc apposuerit faciendo, aeternus rex peccata mea absolvat, et ille maleditus — —, quantum res ipsa meliorata valuerit, duplex satisfactione fisco egenti (= agente) exsolvat; et quod — — obtuli, omnem firmitatem obtineat stipulatione interposita.[31] —

Es bleibt ein letztes Moment zu erwähnen, welches von

---

[30] Vgl. die St. Gallischen Traditionen bei Bréquigny-Pardessus II Nr. 580, 581: et cartola donationis sua optenia (lies obtineat) firmitatem Aquilianis Arcatianis leges estibulationis, quia omnium cartarum adcomoda firmitatem. (Bei Wartmann, Urkundenbuch der Abtei St. Gallen Bd. I Nr. 8, 9; siehe noch daselbst Nr. 224 und Bd. II Nr. 458).

[31] Vgl. noch Bréquigny-Pardessus II Nr. 328, 358, 437; — Formul. Bignon. Nr. 10; Marc. II, Nr. 7; Lindenbrog. Nr. 17; Sirmond. Nr. 1, 4—7, 16—18 u. a.; Reichenauer Form. (herausgeg. v. Mone) Nr. 18—21, 23; Form. des Straßb. Codex (her. v. Rozière) Nr. 1—4; Alamann. Form. (her. v. Wyß) Nr. 1, 3, 14; Dümmler, Formelbuch des Bisch. Salomo III von Konstanz, Nr. 7 (bei Rozière, Recueil, Nr. 109, 248, 203, 212, 160, 267, 332, 319, 241, 245, 246, 208—211, 334, 199, 347, 348, 350, 365, 314, 330, 359 § 2).

außen her auf den von uns beobachtetne Vorgang anscheinend einen Einfluß, und vielleicht nicht den geringsten ausgeübt hat. Es kam dies von kanonistischer Seite.

Seit dem sechsten Jahrhundert hatte die Kirche, um ihren Besitzstand insbesondere an liegenden Gütern zu schützen, auf ihren Koncilien und Synoden gegen alle Diejenigen, welche in irgend welcher Weise diesen Besitzstand anzugreifen versuchen würden, Verwünschungen, Androhung von Exkommunikation sowie erschrecklicher Strafen im Jenseits ausgesprochen.[32] Die hierbei üblichen Exsekrationsformeln gingen in den mannichfachsten Wendungen in Urkunden, worin der Kirche Zuwendungen gemacht wurden, über, dann aber auch in Rechtsakte unter andern Personen und über Rechtsgeschäfte der verschiedensten Art; — und zwar nicht blos in Bezug auf die Kontrahenten oder Konstituenten, welche der hier übernommenen Verpflichtung etwa nicht nachkommen, oder welche ihre eigene Verfügung wieder umstoßen würden. Vielmehr sollte der durch das betreffende Geschäft begründete Rechtszustand als solcher unantastbar, und Jedermann, der sich hiergegen verginge, den angedrohten geistlichen und überirdischen Folgen ausgesetzt sein.[33]

Analog diesen in der Ewigkeit eintretenden Strafen sah man nun in den aus der romanistischen Rechtsübung überlieferten Konventionalstrafen den Ausspruch der bereits im Diesseits erfolgenden Vergeltung des Unrechts; jene aus-

---

[32] Siehe die Citate Merkel's in seiner Ausgabe der Lex Alamann. und Lex Baiuwar., Pertz Leges III S. 84 Anm. [2] und S. 270 Anm. [10].

[33] Es erscheint überflüssig, hier specielle Belege anzuführen, da die berührten Formeln sich fast durchgängig in den zahlreichen Urkunden vom sechsten bis zehnten Jahrhundert vorfinden, und sich in kirchlichen Dokumenten bis in viel spätere Zeit erhalten haben. — Eine solche mit besonders phantasiereicher Ausmalung der den Schuldigen treffenden Schrecken siehe bei Lacomblet, Urkundenbuch für die Geschichte des Niederrheins (Düsseldorf 1840) I Nr. 69.

gehend vor den himmlischen, diese von der irdischen Gerechtigkeit. Diese Parallelisirung der Rechtsfolgen führte aber naturgemäß zur Identificirung der Thatbestände, auf welche sich beide Arten von Strafen beziehen. Das Unrecht, welches dergestalt bald im Himmel, bald auf Erden rächende Nachtheile in seinem Gefolge hatte, wurde als ein und dasselbe aufgefaßt, und da das erstere, welches die himmlische Gerechtigkeit herausforderte, von Haus aus einen weiteren Kreis von Personen und Handlungen in sich schloß, so dehnte man auch das letztere, welches an sich beschränkter war, auf diese aus. Zur Veranschaulichung dieser Umwandlung diene eine Schenkungsurkunde v. J. 690:

Bréquigny-Pardessus II Nr. 413: Et si quis contra hanc deleberacionem, ut sanctis baselices dilegavi, infrangere tollere minuare . . . . praesumpserit, ... ecclesiarum efficeatur extraneus et in perpetuo anathema percuciatur et maledictus cum Juda Scarioth in infernus inferiori usque ad diem adventus Domini nostri Jesu Christi ignem cruciandus . . . . , *et insuper, ut lex terrena aedocet, duplum tantum fisco cogente sanctis basilecis dissolvat* u. s. w.

Das „et insuper", wodurch in derartigen Klauseln die geistlichen und weltlichen Straffolgen durchgängig mit einander verknüpft werden, gibt einen lebhaften Beleg dafür, wie die letzteren auf den Thatbestand der ersteren ex post aufgepfropft worden sind. — Von der alten Konventionalstrafe ist nichts übrig geblieben, als die poena dupli, und die auch hier im weiteren Wortlaut folgende stipulatio subnixa. Dagegen kommt darauf, ob die Anfechtung vom Kontrahenten bezw. Tradenten, von seinen Erben oder von sonst Jemanden ausgeht, gar nichts mehr an; der betreffende Passus ist ganz ausgefallen.[34] Diese weltliche Strafe, so

[34] Ebenso bei Bréquigny-Pardessus, Dipl. I Nr. 241, II Nr. 293, 338, 350, 406, 437, 448; Addit. Nr. 68 u. a. — Form.

wenig wie die geistliche, ruht nicht mehr auf dem Vertrage, welcher als solcher mit dem strafbaren Thatbestande nichts mehr zu thun hat. Vielmehr ist es der alleinige Wille der die anzufechtende Verfügung treffenden Person, auf Grund dessen eine beliebige andere Person, welche den Willen jener nicht anerkennen oder in seiner äußeren Darstellung angreifen sollte, einer Strafe unterworfen wird. —

Die im Vorstehenden dargelegten Momente haben, wie wir gesehen, sämmtlich dazu beigetragen, unserer Strafklausel die zuletzt hervorgehobene Gestalt zu geben. Wie sich diese Momente aber im einzelnen Falle zu der sich vollziehenden Umbildung, und wie sie sich bezüglich ihrer Geltendmachung zu einander selbst verhalten haben, welches derselben hier, welches dort wirksam war, das läßt sich natürlich heute nicht feststellen. Wichtig aber ist im Auge zu behalten, daß, welches Moment auch im einzelnen Falle den Anlaß zu diesem Umbildungsproceß gegeben haben mag, der letztere sich doch immer den betheiligten Personen unbewußt vollzog; daß das neue Recht ohne die subjektive Absicht, ein solches zu schaffen, entstanden ist. Aus der gesammten obigen Darstellung ergibt sich dies von selbst; nirgends sind wir auf ein Element gestoßen, welches während des Verlaufes dieser Umbildung auf ein Wissen um die rechtlichen Verschiedenheiten des ursprünglichen und des werdenden Rechtes schließen lassen könnte. Ja selbst als die neue Rechtsbildung zum Abschlusse gekommen ist und sich nun, wie in den oben Anm. [16] angeführten Urkunden und Formeln, selbständig neben das frühere Recht setzt, erkennt man wohl den rein äußerlichen Unterschied der Form, des

---

Bignon Nr. 10; Marc. II Nr. 3; Baluz. major. Nr. 45; Alsat. Nr. 1; Alam. Nr. 3 (herausgeg. v. Wyß); Dümmler, Formelbuch Nr. 7 (Rozière, Recueil, Nr. 109, 215, 361, 366, 314, 359 § 2) u. a. m.

Wortlautes, aber man ist doch weit entfernt, den großen Abstand der, beiden Gestaltungen zu Grunde liegenden rechtlichen Ideen zu erfassen. Man ist weit entfernt von der Erkenntniß, daß, während die frühere Konventionalstrafe nothwendig einen Vertrag, ein Versprechen voraussetzte, auf welches sie sich stützte, jetzt die Strafdrohung von der gewillkürten Uebernahme irgend welcher Verpflichtung ganz unabhängig ist, daß für letztere nur das Vorhandensein irgend eines rechtlichen Zustandes erforderlich ist. Freilich geht man thatsächlich im Rechtsverkehr über das Vertragsgebiet hinaus, und knüpft Strafdrohungen an einseitige, rechtskonstituirende Akte, an Schenkungen, Freilassungen, letztwillige Verfügungen u. s. w., ohne daß es, wie ursprünglich und während des Uebergangs, auf die Zufügung eines Gewährleistungsversprechens ankäme. Allein überall fehlt das Bewußtsein von der juristischen Besonderheit eines solchen Thuns.

Für uns aber und unsere Untersuchung besteht die Thatsache, daß eine solche Rechtsgestaltung wirklich zur Ausbildung gekommen ist, und es erhebt sich nunmehr die Frage, auf welche rechtliche Basis eine solche Strafdrohung zu stützen sei.

Wenn nämlich auch die im Bisherigen besprochenen Momente als die äußeren Hebel betrachtet werden müssen, welche diese Abweichung des germanischen vom romanischen Rechtsleben zur Entwicklung gebracht haben, so kann doch andererseits darüber kein Zweifel bestehen, daß diese mehr oder weniger zufälligen Anlässe an sich nicht hingereicht haben würden, eine so tief gehende Umwälzung in so durchgreifender Weise zu Wege zu bringen; daß vielmehr hierzu noch andere, höhere Kräfte in Thätigkeit gewesen sein müssen. Dieser neuen, von dem Konstituenten eines Rechtsgeschäfts einem beliebigen Dritten auferlegten Strafe muß eine tiefere Idee zu Grunde liegen; die mißverständliche Auffassung römischrechtlicher Formen muß durch den Geist

germanischen Rechtes unterstützt und getrieben worden sein. —

Sehen wir uns, um diesen hier waltenden Geist zu erkennen, zunächst die rechtliche Beschaffenheit der auf die beschriebene Weise mit Strafe bedrohten Handlungen an.

Das Objekt derselben besteht, wie erwähnt, in einem durch Rechtsgeschäft begründeten Rechtszustand, auf dessen Umsturz sie abzielen, und sie sind somit auf ein Unrecht gerichtet. Dieser Rechtszustand kann in den mannichfachsten Rechtsverhältnissen bestehen, wie z. B. Eigenthum, Besitz, Nutzungs- und andere dingliche Rechte, Freiheit, Zustand rechtlichen Friedens zwischen zwei Personen nach vorausgegangener Feindschaft oder Zwistigkeit; und ebenso kann er auf die mannichfaltigste Weise begründet sein, durch Verkauf, Tausch, Schenkung, Testament, Uebertragung zu beliebigem Nutzungsrecht, Freilassung, Sühne, Vergleich, Urtheil, Erfüllung rechtlicher Ansprüche civiler oder krimineller Natur u. s. w. Ueberall aber ist es nicht die Verletzung des begründenden Vertrags oder sonstigen Rechtsgeschäfts an sich, sondern diejenige des durch letzteres begründeten Rechtszustandes, welche durch die Strafe getroffen werden soll.

Die Verletzung selbst kann nun aber, je nach Lage der Sache, auf doppelte Weise stattfinden: entweder durch ein unmittelbar thatsächliches Sichunterwinden des umzustoßenden Rechtes, sei es mit, sei es ohne Anwendung offener Gewalt, — z. B. durch Wegnahme einer Sache, Invasion eines Grundstücks, Knechtung einer Person und dergl.; — oder aber auf dem Wege formellen Rechtes, durch Anstrengung eines materiell ungerechten[35] Pro-

[35] Es versteht sich von selbst, daß rechtmäßige Ansprüche Dritter durch eine mit der Strafklausel versehene Urkunde nicht beseitigt, noch deren Geltendmachung von der angedrohten Strafe betroffen werden konnte; vgl. auch die indirekt hierauf weisenden Bestimmungen in Hlothar. Cap. III a. 823 c. 1 (Pertz, Leges I S. 235), Hlothar. Constit.

ceſſes behufs Aufhebung der durch jenes Rechtsgeſchäft begründeten Verhältniſſe. Gerade dieſer letztere Fall iſt es, der in den Strafklauſeln häufig ganz beſondere Berückſichtigung findet; dieſelben heben es häufig ausdrücklich hervor, daß denjenigen, der unter dem Scheine, das Recht zu erſtreben, daſſelbe ſtürzen will, die gedrohte Strafe treffen ſoll; ſo vornehmlich in der ſehr viel angewandten Formulirung:

qui contra hanc venditionem *aliquam repetitionem generare* praesumpserit, contra *cui litem intulerit*, conponat,

z. B. *Form. Sirmond.* Nr. 5, 7, 8; *Lindenbrog* Nr. 127 (*Rozière*, Nr. 267, 319, 279, 273; dann Nr. 272) u. v. a. ſowie in den faſt durchgängig vorkommenden Schlußworten:

et quod *repetit*, *evindicare* non valeat, oder ähnlich. —

Es fragt ſich nun weiter, wie das objektive Recht, abgeſehen von den Strafklauſeln in den Urkunden, die ſoeben ſkizzirten Handlungen, welche ſich gegen das Recht wenden, behandelt.

Daß hier zunächſt die Anwendung von offener Gewalt zur Störung rechtlich beſtehender Verhältniſſe, insbeſondere die gewaltſame Beſitzentziehung, Uſurpation liegender Güter, worum es ſich zumeiſt handelt, ſchon an ſich als ein Unrecht gilt, welches nach den Beſtimmungen der verſchiedenen Volksrechte durch eine Bußzahlung geſühnt werden muß, iſt ein bekannter Satz und unterliegt keinem Zweifel; vgl. beſonders:

Lex Ribuaria tit. 59 § 8; 60 §§ 2—5, 8; *Lex Alamannorum Lantfried.* 98 § 2 (*Pertz*, Leges III S. 119); *Lex Baiuwar.* 17 § 1 (Text I daſ. S. 325); *Liutprandi* cap. 134, 148 (*Pertz*, IV S. 165 f., 173); *Capitul.* a. 790 c. 14 (*Pertz* I S. 71).

Olonn. a. 825 c. 10 (Ebenda S. 249). Die Parteien, die das Geſchäft ſchließen, ſetzen bei ihrer unbedingten Sprechweiſe eben immer voraus, daß letzteres keine anderweite Berechtigung verletzt, daß daſſelbe nach allen Richtungen hin mit dem objektiven Rechte ſelbſt in Einklang ſteht, und daß daher jedwede Anfechtung eine unrechtmäßige ſein muß. Vgl. Bréquigny-Pardessus II Nr. 537.

Ferner *Form. Bignon.* Nr. 12; *F. Andeg.* Nr. 46 (*Rozière* Nr. 502, 473); — Gerichtsurkunden bei *Meichelbeck*[36] I Nr. 115, 472, 473; in der letzteren, vom Jahr 825, heißt es: Tunc ibi surrexit advocatus Hittoni nomine O. et querebat unam basilicam -- a quibusdam hominibus nomine H. et E., quod *ipsam basilicam eis defendissent et usurpassent in proprium;* et tunc illi sibimet ipsis credebant, eo quod injuste ibidem contendebant et fecerunt, ac reddiderunt ipsam basilicam, *ac alia omnia similia wadiaverunt*[37] *pro iniquitatem quam fecerunt,* et — — pro altare *wadiaverunt XL solidos;* —

und ähnlich in einer Erzählung des *Chronicon Benedictoburanum:*[38]

Invidia autem diaboli stimulante accensi contra illum tres fratres, viri potentes, filii scelerati, Reger Milo Aribo *predia supradictarum ecclesiarum distrahere et confinia pretitulati nemoris invadere moliti sunt.*[39] Abbas regi Karolo injuriam conqueritur. Rex tunc forte in procinctu positus Hantoni episcopo Augustensi atque Kys duci judicium faciende vindicte committit. Statuto examine in villa Egolvingin presumptores illi nefarie direptionis convicti, *singuli pro compositione dederunt 40 solidos duci, — 12 abbati, in dominico 40.*

Aber auch die blos thatsächliche, widerrechtliche Inbesitznahme eines Grundstücks, ohne Aufbietung von Gewalt, wenn

---

[36] Meichelbeck, Historia Frisingensis, Augustæ Vindel. 1724. Vol. I Instrumenta.

[37] Das ist die poena dupli; ebenso in Nr. 472.

[38] Monumenta Boica VII S. 22 f.

[39] In dem Rotulus historicus Benedictob. (Monum. Boica, VII S. 6 f.), wo derselbe Vorgang beschrieben wird, heißt es: nemus invadere ceperunt, quod specialiter ad altare S. Benedicti datum fuit a venerando viro Lantfrido.

ſie etwa heimlich geſchah, oder ehe der Berechtigte ſeinerſeits Beſitz ergreifen konnte, zog Strafe nach ſich:

Dronke, Cod. Diplom. Fuld. Nr. 692: Uuilliperaht et uxor ejus Hiltiburg tradiderunt ad S. Bonifatium partem haereditatis suae. Tunc contigit, quod U. obiit et de hac luce migravit, et tunc gener ejus Uuolfhart, qui suam habuit filiam, *injuste consedit illam traditionem*, quam tradidit U. et uxor ejus H. Tunc centurio Sigifrid, qui advocatus noster fuit, et una fratres nostri cum eo placitum constituerunt ad Sundheim et ille Uuolfhart supra dictam rem injuste consessam coram centurione illo — — et coram hominibus multis *reddidit cum suo jure et emendavit, quod injuste consedit illam traditionem cum tali parte, qualem Uuilliperaht suae tradidit filiae.*[40]

Vgl. *Bréquigny-Pardessus* II Nr. 431 = *Pertz*, Diplomata I Nr. 66; ferner *Meichelbeck* I Nr. 116; in dem hier verhandelten Proceſſe von 802 ſtützt ſich die Klage darauf:

quod (Lantfrid) *injuste possideret* res S. Petri de monasterio Slechdorf dicto, quas praedictus Irminfrid potestativo jure tradidit ad ipsum monasterium pro salute animae suae.

Der Beklagte wird deſſen überführt, und wäre daher eigentlich in Strafe zu nehmen; allein:

tunc ipsi missi una cum his, qui in ipso placito adfuerunt, *percogitantes stultitiam ejus*, ut etiam sine gravi damno evaderet in mercedem sanctae Dei ecclesiae et domni imperatoris, rogantes ipsum venerabilem Attonem episcopum conplacitaverunt ei, ut licuisset ei

[40] Auch dies ſcheint die poena dupli zu ſein, unter der Vorausſetzung nämlich, daß unter der an das Kloſter vergabten pars die Hälfte zu verſtehen iſt, und daß die Tochter Williberts deſſen einziges Kind war, was mir beides in der Urkunde angedeutet zu liegen ſcheint.

sine compositione legitima res praedictas sanctae ecclesiae sana manu *etiam sine compositione emunitatis regis et sine debito regali*[41] reddere. —

Ganz daſſelbe gilt nun auch nach dem deutſchen Recht dieſer Periode für den Fall der Anfechtung eines zu Recht beſtehenden Verhältniſſes auf dem Wege des Proceſſes, unter Vermeidung jeglichen eigenmächtigen Eingriffes.

Das ältere deutſche Recht gewährt die gerichtliche Klage nur Demjenigen, deſſen geltend zu machender Anſpruch auch thatſächlich begründet iſt. Es ſteht hierdurch im

---

[41] Die außer der compositio legitima hier ebenſo wie in dem Placitum bei Meichelbeck I Nr. 115 an und für ſich noch weiter verwirkte compositio emunitatis verfällt wegen Verletzung der dem klagenden Kloſter vom Könige verliehenen Immunität; Capit. in leg. Sal. mitt. a. 803 c. 2 (Pertz, I S. 113): si quis in inmunitatem damnum aliquid fecerit, sexcentos solidos componat. Auf dieſe Strafe pflegte dann in den einzelnen Immunitätsbriefen beſonders hingewieſen zu werden; vgl. z. B. Form. Carpent. Nr. 13 (Rozière Nr. 24); Immunitätsbriefe bei Bouquet, Recueil des historiens des Gaules et de la France (Paris 1744), Vol. V S. 742 Nr. 46 v. 779; S. 747 Nr. 56 v. 782; S. 763 Nr. 81 o. J.; Vol. VI S. 506 Nr. 72 v. 817; S. 526 Nr. 104 v. 822; Vol. VIII S. 378 Nr. 18[a] v. 843. Siehe hierüber P. Roth, Geſch. des Beneficialweſens (Erlangen 1850) S. 126 Anm. [57]; Waitz, deutſche Verfaſſungsgeſchichte IV (Kiel 1861) S. 256—258; Sickel, Beiträge zur Diplomatik II in den Sitzungsberichten der Wiener Akademie der Wiſſenſch. Bd. 39 S. 135, 136; Beiträge z. Dipl. III ebenda Bd. 47 S. 229 f.; Derſelbe Acta Regum et Imperatorum Karolinorum digesta et enarrata (Wien 1867) I Urkundenlehre, S. 201; II Urkundenregeſten, Acta Ludowici Nr. 83 v. 816 und dazu S. 311 f. — Von dieſer Hinweiſung auf die geſetzliche Strafe der Immunitätsverletzung iſt auch die Rede bei Ekkehard IV, Casus S. Galli c. 10 (Pertz, Scriptores, II S. 126), welcher die Herzogin Hadwig von Schwaben ſagen läßt: S. Galli locus imperialis libertatis cum sit meique regiminis, immunitatis privilegio pollet; quam ei præ illo sub abbatis nomine vere tyranno obtinebo, si potero. Legatur mulcta immunitatis inscripta, et quoniam, episcope mi, pro eo venisti, sicut jus postulat, S. Gallo eam et abbati resolvat etc.

Gegensatz zu den heut zu Tage gang und gäben Anschauungen; heute lassen wir jeden, mag die eventuelle Durchführung seines Anspruchs eine noch so grobe, materielle Rechtsverletzung involviren, und mag dies dem Kläger noch so gut bewußt sein und die Herbeiführung der Rechtsverletzung in seiner Absicht liegen, auf dem Wege des Processes ungestraft sein Glück probiren. Dringt er vor Gericht nicht durch, so hat er höchstens die Kosten des Verfahrens zu zahlen; der unrecht in Anspruch Genommene ist ja weiter nicht geschädigt worden; darüber, daß sein gutes Recht ernstlich und mit Mitteln, die eine Reparation kaum zulassen, in Frage gestellt wurde, wird hinweggesehen.

Anders das alte, deutsche Recht. — Es ist bereits an anderer Stelle erwähnt worden, daß dasselbe dazu neigte, von dem Falle des thatsächlichen oder rechtlichen Irrthums der Parteien im Processe zu abstrahiren, und vielmehr anzunehmen, daß die schließlich unterliegende Partei, Kläger oder Beklagter, von Anfang an im Bewußtsein ihres Unrechts gehandelt haben,[42] eine Annahme, die bei der Ein-

[42] Wiederum ein direkter Gegensatz zur heutigen Auffassung, wo, im Civilprocesse wenigstens, von vorn herein angenommen wird, daß eine Partei im Vorbringen ihrer Angriffs- oder Vertheidigungsmittel optima fide handele, und ihr demgemäß unbegränzte Bewegungsfreiheit gestattet ist. — Einzig durch diese ungerechtfertigte Präsumtion ist aber die zu so vielen Verwirrungen Anlaß gebende Verwechselung von Rechtsstreit oder unbefangenem Unrecht, und dem civilen oder nicht strafbaren Unrecht verschuldet worden. Man übersah, daß man diese angebliche subjektive Besonderheit des civilen Unrechts selbst erst in den Civilproceß hineingelegt hatte, während doch an und für sich einem, im letzteren Verfahren zu verfolgenden Unrecht, rein subjektiv, ein gerade so rechtswidriger Wille zu Grunde liegen kann, wie jedem Kriminalverbrechen. — Durch die genannte Verwechselung wird auch v. Bethmann-Hollweg in seinem trefflichen Werke über den Civilproceß des gem. Rechts mehrfach veranlaßt, die deutschrechtlichen Arten des Unrechts und seiner Folgen einer in dieser Hinsicht zu ungünstigen, ja schiefen Beurtheilung zu unterziehen; s. z. B. IV S. 26 f., 368, 373, 472; V S. 99 ff. und passim.

fachheit des Verkehrs einer- und bei der im Volke verbreiteten Rechtskenntniß andererseits durch die Verhältnisse wohl an die Hand gegeben sein mochte.[43] — Nun konnte freilich eine

---

[43] Nur muß man sich hüten, in derartigen Annahmen des älteren Rechts irgend welche, auf Zweckmäßigkeitsgründe zurückzuführende Präsumtionen im heutigen Sinne sehen zu wollen, bei welchen man sich der Möglichkeit des Nichtzutreffens wohl bewußt ist. (Richtige Bemerkungen hierüber finde ich bei v. Bar in der Zeitschr. für Rechtsgesch. X S. 97 f.). Bei der sinnlichen Anschauungsweise der Zeit und andererseits bei dem Mangel einer weiter reichenden Erfahrung erschien das Vorhandensein gewisser äußerer Umstände als ein untrügliches Zeichen für dasjenige gewisser, mit jenen häufig zusammenhängender innerer Momente. — Auf ganz ähnlichem Grunde scheint mir die „Gefahr" und ihre Rechtsfolgen im deutschen Processe ursprünglich beruht zu haben. Wer die Form, die der Ausdruck des Rechts ist, nicht sicher handhabt, der liefert hierdurch den Beweis, daß er das Recht nicht handhabt, ja nicht handhaben will; so wird die „vare" wohl auch als suspicio mali bezeichnet (Rechtsbrief des Grafen v. Eberstein für Holzminden v. J. 1245 § 5 bei Gengler, Stadtrechte des Mittelalters S. 206). — Eine fortgeschrittenere Entwickelung läßt dann freilich das Trügerische solcher durchgreifenden Annahmen erkennen, und die Reformversuche setzen daher sowohl bei den Strafen verlorenen Processes, wie bei denen nicht richtig gehandhabter Proceßform da an, daß man nach der subjektiven Seite hin Unterscheidungen eintreten läßt, daß man den Irrthum oder die Unachtsamkeit von dem bösen Willen zu trennen sich bemüht. So schon im Sachsenssp. I, 62 § 4, welche Stelle durch den Zusatz, den sie im Stadtr. v. Salzwedel § 57 (Gengler a. a. O. S. 404) erhalten, erst völlig deutlich wird: „wente eyn mynsche mut syne noed wol clagen". Vgl. Ssp. II, 22 § 5 a. E. — Wiener Stadtrecht v. 1340 (Rauch, Rerum Austriacarum Scriptores, III S. 39): der unterliegende Kläger soll schwören, daß er ohne Gefährde einen Unschuldigen verklagt habe; und damit sullen si baidenthalben dem richter nichtes sein vervallen. Vgl. noch: Ruprecht v. Freising (herausgeg. von Maurer) II c. 99. — Brünner Schöffenbuch (Rößler, Rechtsdenkm. aus Böhmen und Mähren II) c. 34, 555. — Stat. v. Nördlingen v. 1318 art. 17 (Senckenberg, Visiones diversæ de collectionibus legum germanicarum, Lipsiæ 1765 S. 358). — Mindener Rechtsbelehrung für Hannover im Vaterländ. Archiv des histor. Vereins für Niedersachsen, Jahrg. 1844 S. 420 f. — Landrecht v. Fivelgo, Hunsingo und Gröningen v. 1448 Lib. I § 46 (v. Richthofen, Fries. Rechtsquellen S. 320). — Ostfriesisches Landrecht (v. Wicht) Lib. I c. 11. — v. Normann's

materiell ungerechtfertigte Klage auch hier nicht von vorn herein zurückgewiesen werden, da es eben hierzu immer und überall der Behörde, welcher die Entscheidung obliegt, an den nöthigen Erkenntnißmitteln fehlen wird. Stellte sich dieselbe aber hinterher als solche heraus, so sah man hierin nun nicht einen unschuldigen, weil unschädlichen Versuch, das Recht zu beugen, mit dessen glücklicher Abwendung man sich zufriedengeben zu können glaubte, sondern ein wahres, nach außen verwirklichtes Unrecht, einen, eine thatsächliche Rechtsverletzung in sich schließenden Angriff auf die Rechtsordnung, der, weil er sich in rechtliche Formen kleidete, von seiner Widerrechtlichkeit nichts einbüßte, und der, obgleich es ihm nicht gelang das Recht zu brechen, es doch in dieser Absicht aus seiner Integrität herausgerissen hat: ein Versuch des Unrechts, welcher durch Buße zu sühnen, auszugleichen ist.[44] Es ist dabei völlig

---

Wendisch-Rügianischer Landgebrauch tit. 75 § 6, t. 226 § 4 (Ausg. v. Gadebusch S. 97, 295). — Keure v. Eekloo und Caprike v. J. 1240 § 28 (Warnkönig, flandr. St.- und Rechtsgeschichte II Abth. 2, Urkundenb. S. 218) u. a. m. Darüber hinaus zeigen sich dann aber auch schon Ansätze zu der modernen Anschauungsweise; so Uslar-Moringer Recht § 63 (herausgeg. von Steinhoff in der Zeitschr. für Rechtsgesch. VII S. 301 f.): — we de anderen mit rechte an sprigkt, wil one nicht vor unrechten; siehe auch Iglauer Schöffenspruch Nr. 160 bei Tomaschek, Oberhof Iglau S. 95 f. — Bezüglich dieser Reform bei der „vare" vgl. Siegel, die Gefahr vor Gericht und im Rechtsgang, in den Sitzungsberichten der kais. Akademie der Wissensch. zu Wien, Bd. 51 bes. Seite 157—164. Wenn Siegel das bei der „vare" geltende Recht aus dem Satze „ein Mann, ein Wort" ableiten will, so kann ich dem nicht beistimmen, da die beiderseitigen Thatbestände zu erheblich von einander differiren.

[44] Dieser sonst ganz übersehene Punkt dürfte für eine etwaige neue, deutschrechtliche Behandlung der Versuchslehre, welche dringend zu wünschen wäre, von großer Bedeutung sein. Man wird überhaupt finden, daß das ältere deutsche Recht in der That einen selbständigen Begriff des strafbaren Versuchs kennt, und daß man nicht durchkommt, wenn man sagt, dasselbe betrachte h. z. T. als Versuchshandlungen angesehene

gleichgültig, welcher Art der zu Unrecht geltend gemachte Anspruch ist, auf welches angebliche, rechtliche Fundament er sich stützt, sowie auf welchem Grunde die Nichtigkeit desselben beruht; diese Momente sind nur für die Größe der Buße von Einfluß. Nicht nur Klagen, die den Vorwurf einer unrechten That des Beklagten, und somit bereits durch ihre Anstellung eine persönliche Verletzung desselben in sich schließen,[45]

vgl. *Lex Salica* tit. 18, 48 Zusatz 1 (Merkel Nov. 243), 57 § 3 Zus. (Merkel Nov. 156, 346);[46] *Lex*

Thatbestände als formell vollendete Verbrechen. Nur ist ein Doppeltes immer zu berücksichtigen, 1. daß eine ausgebildete Theorie und somit meist das Bewußtsein der Eigenthümlichkeiten des Versuchs dieser Zeit fehlt, und 2. daß jede Handlung, und somit auch der Versuch, hier nur insofern der Strafe unterliegt, als sie eine wirkliche Rechtsverletzung involvirt. Aber man darf hierbei nicht, wie h. z. T. häufig, Rechtsverletzung und äußere Schädigung eines materiellen Gutes identificiren, wodurch der rechtliche Gesichtspunkt gänzlich verschoben wird. — Der strafbare Versuch stellt sich hiernach dar als die Verletzung einer rechtlichen Befugniß, deren Tendenz in subjektiver Beziehung über das geschehene Unrecht hinaus auf ein weiteres, größeres abzielt, welch angestrebtes Unrecht dann dem bereits geschehenen einen besonderen rechtlichen Charakter verleiht; vgl. z. B. Lex Baiuwar. X, 4 § 1 (Pertz, Legg. III S. 307): Si quis ignem posuerit in domum, ita ut flamma eructuat, et non perarserit et a familiis liberata fuerit, unumquemque de liberis cum sua hrevavunti conponat eo, quod illos inunwan, quod dicunt in desperationem vitae fecerit. — Dies zur Erläuterung der im Text vertretenen Auffassung.

[45] Wie Siegel, Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens, 1857, S. 117 Anm. 8 und v. Bethmann-Hollweg IV S. 28 Anm. 1 einseitig behaupten. Ebenso, d. h. ausschließlich vom Standpunkte der Verleumdung behandeln die Strafen ungerechtfertigter Klaganstellung Wilda, Strafrecht der Germanen, 1842, S. 959—961; Osenbrüggen, Strafr. der Langobarden, 1863, S. 159, 160. — Vgl. dagegen Köstlin, die Ehrverletzung nach deutschem Recht, in der Zeitschr. für deutsches Recht Bd. XV, S. 386–399 und Derselbe in seinen „Abhandlungen aus dem Strafrecht" (Tübingen 1858) S. 41 f.

[46] Ich citire die Lex Salica nach der Ausgabe von Behrend (Berlin 1874), sowie die hierzu gehörigen Kapitularien der älteren Kö-

Ribuar. tit. 38, 41 § 1; *Pact. Alam.* II c. 34—36; *L. Alam. Hloth.* 41 § 3; *L. Baiuwar.* IX, § 8; *Decret. Synod. Niuhing.* c. 11; *L. Burgund.* Prol. c. 8; *L. Frision.* III c. 9 — (*Pertz*, Leges III S. 36, 59, 304, 466, 527, 662). — *Lex Visigoth.* (*Walter* C. J. G.) Lib. VI tit. 1 c. 2, 6; Lib. VII tit. 1 c. 1, 5.[47] — *Ed. Rothar.* c. 9; *Grimoald* c. 7; *Liutpr.* c. 111; *Rachis* c. 10 — (*Pertz*, Leges IV, S. 13 f., 94, 153, 190 f.)[48] — *Capit. veter. reg. ad leg. Sal* VI c. 16, (Merkel, L. Sal. tit. 93); *Capit. Pippini* incerti anni c. 7; *Capit. Franc. Caroli M.* a. 779 c. 10 (*Pertz*, Leges, I S. 31, 36 f.); —

nicht nur solche, welche, wie beim Anefang, durch ihre Anstellung bereits einen thatsächlichen Eingriff in die Vermögenssphäre des Gegners mit sich bringen,

vgl. *L. Burg.* tit. 83 § 2; *L. Rom. Burg.* t. 34 § 2 (*Pertz*, III S. 568, 616); — *Ed. Rothar.* c. 232 (*Pertz*, IV S. 58); — (über den materiell ungerechtfertigten Anefang und seine Strafe nach fränkischem Recht s. *Decretio Childeberti* a. 596 c. 3 bei *Pertz*, I S. 9 und Sohm, Proceß der *Lex Salica*, Weimar 1867, S. 96); —

---

nige nach der in derselben Ausgabe befindlichen Bearbeitung von Boretius; bei Abweichungen in der Bezeichnung füge ich jedoch in Klammern auch diejenige der Merkel'schen Ausgabe bei.

[47] Dagegen bestimmte ein späteres Gesetz, Lib. VI t. 1 c. 3 (gewöhnlich dem König Egika zugeschrieben und als noviter emendata bezeichnet; s. dagegen Dahn, Westg. Studien S. 285 f.), daß wenn ein peinlich Angeklagter das (im westgoth. Rechte einzig an dieser Stelle erwähnte) Gottesurtheil des Kesselfangs bestehe, den Ankläger kein Nachtheil treffen solle.

[48] Es ist hier zu bemerken, daß entgegen der oben angeführten Tendenz des deutschen Rechts, bei dem im Gericht sich producirenden Unrecht den darauf gerichteten Willen als vorhanden vorauszusetzen, das langobardische Recht, wie es bezüglich der Willensseite der strafbaren Handlung überhaupt durchgebildeter ist und zum offenen Ausdruck gebracht hat, was dort nur im Keime verborgen liegt (s. Osenbrüggen, a. a.

sondern überhaupt auch jede Klage, welche nur auf Verwirklichung einer angeblich noch nicht erfüllten Verpflichtung oder auf Beseitigung eines angeblich widerrechtlichen äußeren Zustandes abzielt, und welche somit erst in ihrem beabsichtigten Erfolge zu einem gewissermaßen in sich abgeschlossenen Unrecht führen würde, — wird schon wegen des auf jenes Unrecht hinwirkenden, in rechtlicher Form vorgebrachten, und damit das entgegenstehende Recht in seinem sichern Bestande beeinträchtigenden Klagebegehrens als eine partielle Verletzung dieses Gegenrechts angesehen, und deshalb mit Strafe belegt. Nicht in der möglichen Schädigung, sondern in der auf dem Wege Rechtens, vor Gericht erfolgenden Infragestellung eines Rechts, welches vielmehr Anspruch auf Anerkennung hat, liegt das Unrecht, welches dieser Strafe zu Grunde liegt, und welches sich eben durch seine weitergehende Tendenz als Versuch charakterisirt.[49]

O. S. 31 ff.), so auch hier bei Bestrafung unbegründeter Klagerhebung das Erforderniß des widerrechtlichen Bewußtseins und Willens stets ausdrücklich hervorhebt. Vgl. besonders Grim. c. 7: Et si purificata fuerit (sc. die des Ehebruchs angeklagte Ehefrau), tunc maritus ejus praebeat sacramentum — —, quia non asto animo nec dolose ei crimen injecit, ut eam deberet dimittere, nisi per certam suspectionem auditum habuisset haec verba; et si haec fecerit, sit exolutus a culpa. Et si non fuerit ausus jurare, conponat virgild ipsius mulieris; ferner das unten noch anzuführende Cap. Hludow. II a. 855 (Pertz I S. 436).

[49] Ganz verfehlt schiene es daher, wollte man die in diesen Fällen eintretende Strafe als eine, aus gesetzgeberischer Politik entstandene betrachten, um von frivolen Processen abzuhalten, und dieselbe etwa den römischen poenae temere litigantium oder den heutigen Sukkumbenzgeldern (welche z. Theil allerdings aus jenen hervorgewachsen sind,) zur Seite setzen. — Zur Unterstützung unserer Auffassung von der rechtlichen Natur des im Proceßverluste des Klägers liegenden Unrechts ist es wohl gestattet, einige Zeugnisse aus späterer Zeit anzuführen. So soll nach dem Schwabenſp. art. 231 (Ausg. v. Laßberg) derjenige, welcher fälschlich eine Diebstahlsklage anstellt, selbst gehängt werden: daz ist von siner grozen vntat geschehen, daz er ander lüte gehoenet hat vnde

Am deutlichsten läßt sich dieser Gesichtspunkt erkennen aus der systematisirenden *Lex Visigothorum*, die gerade hier deutsches Recht festgehalten hat:

L. Visig. L. II t. 2 c. 6: Removeri debet injuria ab his, quorum probatur innocentia, et a molestiis improborum existere aliena. Proinde cum quisque alium

---

in ir lip wolte han genomen. — Stadtrecht von Lüneburg v. J. 1247 (Urkundenbuch der Stadt Lüneburg bis z. J. 1369, herausgeg. vom histor. Vereine für Niedersachsen, Urk. Buch dess., Heft VIII, Hannover 1872 S. 38 Z. 2 ff.): Item si aliquis ipsum super hiisdem (sc. bonis hereditariis comparatis) impulsaverit et possessor evicerit, victus componet judici LX solidos, civitati III marcas denariorum, victori LX sol., quia bona sua posuit in questione. Ebenso Stadtr. von Uelzen v. J. 1270 (Pufendorf, Observat. Juris universi, I Append. S. 242 f.) — Mindener Rechtsbelehrung für Hannover c. 6 (Vaterl. Arch. des hist. Vereins f. Niedersachsen, 1844 S. 360): Nimmt Jemand einen andern, der Jahr und Tag in der Stadt gesessen, als seinen Hörigen gerichtlich in Anspruch, et ei fiet quod in vulgo dicitur „borst", dabit domino nostro duci pro injusta requisicione — X mrc. auri — — et illi, cui honorem lesit, XII solid. — Uslar-Moringer R. § 63 (Zschr. für Rechtsgesch. VII S. 301): Ein von der Anklage wegen Diebstahls Freigesprochener verlangt Bestrafung des unterlegenen Klägers, weil he ome der ticht getegen hedde und wolde one so schalbar maken, dat ome trede an sine ere und gelimpe, und wolde desz nicht leden ume II mr. — Nach einer Urkunde v. 1350 (Urkundenb. der Stadt Lübeck, II Nr. 985) hatte sich der Lübische Kaufmann Thideman Blomenrod zu Brügge gegen eine Willkür der deutschen Kaufmannsgilde dortselbst vergangen, und deshalb eine Strafe von 1 Mark Goldes verwirkt, welche er, nach einer bewilligten Ermäßigung auf 40 Schilde, gutwillig erlegte. Später nahm er jedoch seinen Austritt aus der Gilde, und verklagte nun dieselbe vor dem Gericht der Stadt Brügge, als ob sie ihm die 40 Schilde mit Gewalt und Arglist abgenommen hätte; wurde aber von dem Gerichte nach Aufklärung der Sache mit der Klage abgewiesen. Die deutschen Kaufleute erklärten hierauf den Blomenrod in eine Art Verruf, und motivirten dies damit: umme des groten unrechtes willen ende umme der smaheit willen, de he den meynen copmanne wolde to hebben bracht, of he des macht hedde had. — Das Korrelat zu dieser den Kläger treffenden Strafe bildet übrigens diejenige, welcher der im Proceß überwundene Beklagte verfällt.

ad principis conspectum vel ad discussionem quorumlibet judicum injuste compulerit ad prosequendum negotium, et mox probata fuerit non justa petentis esse contentio: — — quinque solidos — — *pro injusta tantundem petitione* a petitore percipiat.

Lib. X tit. 2 c. 5: — Nam si convinci eadem actio taliter non potuerit, ille quidem qui superstes est, *ut qui dominium alienum inquietavit*, rei domino *velut injustus satisfaciat petitor.*

Vgl. ferner L. II t. 2 c. 5; L. X t. 2 c. 3. — Auch in den andern Rechten aber findet sich unser Grundsatz in mannichfacher Anwendung anerkannt; außer den bereits erwähnten Fällen führe ich noch an:

L. Alam. Hloth. Lib. II c. 87, 97 (*Pertz* III S. 76 f., 79); — *Cap. vet. reg. ad leg. Sal.* I c. 12 (Merkel tit. 76); — *Capit. Mantuan.* a. 781 c. 4; *Cap. in leg. Sal. mitt.* a. 803 c. 10; — *Cap. Hludow.* II a. 855 c. 1 und 2 (*Pertz* I, S. 436).

Mehrfach ist in diesen Gesetzen eine Klagerhebung deshalb für ungerechtfertigt erklärt und dem Kläger eine Strafe auferlegt, weil dieselbe post causam finitam erfolgt, der geltend zu machende Anspruch bereits vorher seine gerichtliche Erledigung gefunden hatte. Zur Klarlegung des bei Verhängung gerade einer solchen Strafe obwaltenden Gesichtspunkts führe ich eine langobardische Gerichtsurkunde v. J. 824 an[50]; hier werden mehrere Personen, welche gegen das Kloster Nonantola auf Einräumung einer Fischerei- und Weidegerechtigkeit geklagt hatten, hiermit abgewiesen, und ferner heißt es:

pro eo, quod tempore Desiderii regis et postea domni Caroli parentes vel consortes illorum et nunc ipsi denuo

---

[50] Tiraboschi, Storia dell' augusta badia di S. Silvestro di Nonantola (Modena, 1784 f.) Tom. II Nr. 25 S. 41—43.

in judicio et inde victi fuerunt, propter eorum consortium *iniquam reclamationem*, pro quibus ceteri jus repetentes justitiis carebant, — illis, qui se et reliquos suos consortes *non recte clamare* cogebant, ad commemorandum causam aliquos hictos illis dare fecimus.

Ueber die Art der hier verhängten Strafe vgl. das oben angef. *Capit. Mantuan.* a. 781 c. 4 und das nach Boretius (s. unten Anm. 81) zu allen Volksrechten erlassene *Capit. in L. Sal. mitt.* a. 803 c. 10.

Ueberall ist es die unrechte Klage, auf welche die Strafe sich bezieht.

Vor allem interessiren uns hier aber einige Bestimmungen der *Lex Ribuaria*, welche auf ungerechtfertigte Anfechtung eines urkundlich vollzogenen Freilassungs-, Verkaufs- oder Schenkungsgeschäfts, in Gestalt einer processualen Klage, für den Fall des Unterliegens Strafe setzen.[51] Wir geben dieselben auszugsweise:

L. Rib. t. 57 §§ 1—3: — — Si autem se defensaverit (nämlich derjenige, welcher als zu Unrecht freigelassen beklagt war), liber permaneat, et ille, qui eum *voluit inservire*, CC solidis regi, XLV illi, qui defensatur, culpabilis judicetur.

Gerade von dem Falle, daß eine solche Klage die Gültigkeit der dem umzustoßenden Rechtszustande zu Grunde liegenden Urkunde selbst angreift, reden ferner:

Tit. 58 §§ 5—7: Quod si quis *tabulas* episcoporum manibus seu clericorum roboratas *irrumpere voluerit*, — — tabulae in praesentia judicis perforentur et Archidiaconus in praesente sacramento fidem faciat et sibi septimus super noctes septem conjuret cum ipsis testibus, qui tabulas conscripserunt, quod ipse

[51] In wiefern auf die folgenden Strafsanktionen umgekehrt wieder die in den Urkunden gebräulichen Strafklauseln eingewirkt haben, werden wir unten sehen.

tabularius secundum legem Romanam legitime fuisset ingenuus relaxatus. Et tunc ille qui causam prosequitur in praesente constringatur, ut — — ad partem ecclesiae centum solidis culpabilis judicetur, et unicuique de testibus XV solidis culp. jud., et Archidiacono XLV solidis culp. jud., et nihilominus tabulae stabiles permaneant. —

Tit. 59 §§ 1—3, 7: Si quis alteri aliquid vendiderit, et emtor testamentum venditionis accipere voluerit, — — testamentum publice conscribatur. — — Et si quis in posterum *hoc refragari vel falsare voluerit*, — — quod si charta in judicio perforata idonea fuerit, tunc ille qui causam prosequitur, *dupla repetitione culp. judicetur;* (et insuper ad partem cancellarii XLV solidis)[52] et unicuique de testibus XV solidis culp. jud., et ipsum testamentum inviolatum perseveret.

Diese Bestimmungen der tit. 58 und 59 reden, äußerlich genommen, allerdings nur von der Anfechtung eines Beweismittels, der Urkundenschelte, und besonders die im Falle des Unterliegens an die Urkundspersonen zu zahlenden Strafen könnten zu der Ansicht verleiten, daß das hier vorliegende Unrecht allein in der Beleidigung dieser letzteren bestehe.[53] Allein bei näherem Zusehen ergibt sich, daß der wahre Gegenstand des Processes der Bestand des durch die Urkunde dokumentirten Rechtsgeschäfts selbst ist, daß die Anfechtung der Urkunde nur als ein Mittel des Klägers dar-

[52] Die eingeklammerten Worte, welche sich in dem Abdrucke der L. Ribuar. in Walter, Corp. Jur. Germ., nicht finden, stehen dagegen in der Ausgabe des Gesetzes in Canciani, Leges Barbarorum Tom. II.

[53] So anscheinend Brunner, Zeugen- und Inquisitionsbeweis im deutschen Gerichtsverfahren karolingischer Zeit, in den Sitzungsberichten der kais. Akademie der Wissenschaften zu Wien, philos.-histor. Klasse, Bd. 51 S. 384 f., und Derselbe, die Entstehung der Schwurgerichte (Berlin 1872) S 64–66.

gestellt wird, diesen Bestand umzustoßen, und daß die verfallenden Strafen sich im wesentlichen auf diesen Hauptgegenstand des Processes beziehen, wenn auch dieselben, soweit sie an Schreiber und Zeugen der Urkunden verfallen, durch die bei dieser Art und Weise der Geschäftsanfechtung koincidirende persönliche Verletzung dieser Personen veranlaßt sind. Ich mache für diese Auffassung folgende Gründe geltend: zunächst daß nach tit. 58 cit. der Reinigungseid des Archidiakons (als Schreibers) nicht auf die Aechtheit oder Richtigkeit der Urkunde, sondern auf die materiell richtige, und somit rechtlich wirksame Vornahme des betr. Rechtsgeschäfts gerichtet ist: quod ipse tabularius — — *legitime fuisset ingenuus relaxatus;* daß ferner nach tit. 58 § 6 durch Verweigerung dieses Reinigungseides der Proceß noch nicht zu Gunsten des Klägers entschieden ist, sondern daß vielmehr dem angesprochenen Freigelassenen noch freisteht, seinen auctor zu gestellen und so seine Freiheit zu behaupten, und daß nach t. 58 § 7 die genannten Strafen auch verfallen, wenn auf diesem Wege das Begehren des Klägers sich als ein unrechtes erweist: si auctor dimissionis eum ingenuum fecerit, causam qui prosequitur, *similem multam sustineat,* sicut supra scribere jussimus. Bei tit. 59 ergibt sich die Richtigkeit unserer Ansicht aber aus der Nebeneinanderstellung von *falsare* und *refragari;* letzteres ist — und zwar gerade auch in den, den Gegenstand dieser Untersuchung bildenden Strafklauseln — der technische Ausdruck für das Anfechten eines auf Rechtsgeschäft beruhenden rechtlichen Zustands,[54] und bezeichnet hier eine solche auf pro-

[54] Vgl. z. B. Form. Lindenbr. Nr. 58 (Roz. Nr. 118): Et idcirco tali tenore hanc epistolam tibi fieri seu firmare rogavi, ut nullo modo tempore aliquis — — hanc convenientiam inter nos factam inmutare vel refragare possint; dann Form. Lind. Nr. 127; Form. Baluz. maj. Nr. 29; Sirmond. Nr. 39 (Roz. Nr. 273, 196, 510); — Tradit. Patav. I Nr. 2 (oben bei Anm. [20]); Urk. bei Du Cange, Glossar. ed. Henschel s. h. v., u. v. a.

cessualem Wege vorgenommene Anfechtung, während in dem *falsare* testamentum das hierzu angewandte Mittel ausgedrückt ist.[55]

Das Verfahren zur Verificirung der Urkunde in unsern Gesetzen stellt daher nicht eine „Scheltungsklage" dar, sondern ein Incidentverfahren, und die erwähnten, an die Gegenpartei bezw. das Gericht verfallenden Strafen des besiegten Klägers sind nicht wegen des mit einer formellen Handlung (perforatio testamenti)[56] verbundenen Vorwurfs der Lüge gegen Schreiber und Zeugen der Urkunde, sondern wegen des in der ungerechtfertigten Klagerhebung liegenden Versuchs der Freiheits- oder Eigenthumsentziehung zu zahlen, wegen des *inservire voluisse* des tit. 57. —

Hierher gehört endlich noch *Form. S. Gall.* Nr. 21 (herausg. v. *Rozière*; in dessen Recueil Nr. 474) über eine Gerichtsverhandlung; nach entschiedenem Rechtsstreit über Immobiliareigen und geschehener Feststellung der an demselben bestehenden Rechtsverhältnisse spricht der Graf als gesetzliche Vorschrift aus:

Qui hoc inquietant, solvant in publico solidos LX et

---

[55] Es ist hier übrigens noch darauf aufmerksam zu machen, daß die etwas verwirrte Ausdrucksweise dieser Zeit häufig die Urkunde statt des in derselben beglaubigten Geschäftes setzt; so heißt es auch gerade in unsern Strafklauseln mehrfach: si quis contra hanc cartam venditionis, contra hoc instrumentum donationis u. s. w. venire temtaverit oder ähnlich, während natürlich Anfechtung des Verkaufs, der Schenkung selbst und des darauf beruhenden Eigenthums gemeint ist. So sagt ferner L. Ribuar. 59 § 6 von der Gewährleistungspflicht: Quod si venditor vel heredes sui supervixerint, ipsi testamentum defendere debent.

[56] Den von Brunner, Schwurgerichte, a. a. O. statuirten Unterschied zwischen einfacher und feierlicher (formeller) Urkundenschelte — nur letztere mit Straffolgen — kann ich weder durch L. Sal. Extrav. 3 und 4 noch durch L. Rib. t. 58 § 5 begründet finden; in letzterer Stelle handelt es sich zu Anfang, bei dem ante episcopum vel regem accedere, ut testes (sc. tabularum), quod sciant, dicant, m. E. überhaupt nicht um ein processualisches Verfahren.

duplam repetitionem apud quem habuit racionem,[57] et quod iterum repetit, non praevaleat evindicare.

„Inquietare" schließt sowohl die unmittelbar thatsächliche, wie die auf dem Wege der Klage stattfindende, mittelbare Störung des rechtlichen Besitzstandes in sich; wie der Schluß zeigt, wird es aber hier mit besonderer Berücksichtigung der widerrechtlichen Klagerhebung gebraucht.[58] Der Graf weist auf die hiefür gesetzlich bestehenden Strafen hin. (*L. Alam. Hloth.* II c. 97; *Lantfried* 98 § 2). —

Wir sehen somit, daß die in den Strafklauseln deutscher Gestaltung unter Strafe gestellten Handlungen sämmtlich ein bereits nach gesetzlicher Bestimmung strafbares Unrecht enthalten; daß daher die von den Constituenten der Rechtsgeschäfte beliebten Strafdrohungen mit nichten neue Straffälle, welche abgesehen von der Sanktionirung in der einzelnen Urkunde straflos geblieben wären, aufstellen. Im Gegentheil, es wird hiernach bei dem einzelnen Rechtsgeschäft eine Rechtsfolge erwähnt, welche auch ohne dies, ohne Errichtung eines Vertrags darüber oder ohne den Willen des betreffenden Disponenten, entstehenden Falles kraft Gesetzes eingetreten wäre. Die sich vollziehende Abänderung der unverstandenen römischen Formel führt dazu, eine Klausel in die Urkunden über Verträge und andere Rechtsgeschäfte aufzunehmen, welche mit letzteren selbst nichts mehr zu schaffen hat, welche dafür aber jedem einzelnen Volksgenossen an sich als in jeder Hinsicht mit dem Rechte übereinstimmend erschien; welche ihm daher nur ein Ausdruck des, wie im Gesetz geschriebenen, so in ihm selbst lebendigen Volksrechts war. Und wenn nun auch nicht geläugnet werden soll, daß die Aufnahme des dem deutschen Rechtsleben von Haus aus

[57] Das französische „à qui de droit".

[58] In der oben cit. L. Visig. X, 2 c. 5 wird der ungerechte Kläger bezeichnet: qui dominium alienum inquietavit.

fremden Urkundenwesens hin und wieder einen Einzelnen zu der Vorstellung geführt haben mag, daß dem Aussteller eines solchen schriftlichen Instruments hiermit eine über die gewöhnliche Privatdisposition hinausgehende Befugniß, andern zu gebieten, eine der gesetzgebenden analoge Gewalt verliehen gewesen sei,[59] so läßt sich doch nachweisen, daß im

---

[59] Auf einer derartigen Auffassung (— falls man überhaupt das hierzu erforderliche Bewußtsein der rechtlichen Eigenthümlichkeit derartiger Dispositionen annehmen darf —) könnten Formulirungen beruhen, die sich an die römisch-rechtlichen „poenae nomine relicta vel ademta“ anschließen (s. oben Anm. [29]), wie z. B. Form. Bignon. Nr. 10 (Rozière Nr. 109): Et pro malorum hominum infestacione multa in ipsa epistola conculcatoria fieri vel conscribere rogavimus, ut si fuerit — — extranea pars, qui hec facta nostra infrangere voluerit, — — ob hoc solidos centum partibus ipsius, cui hec facta est, coactus multa componat. (Epistolae conculc. sind Urkunden, in welchen der Herr einer hörigen Person, die mit einem oder einer Freien vermählt ist, erklärt, die Freiheit des bezw. der letzteren und der aus dieser Ehe entsprossenen Nachkommenschaft nicht anfechten zu wollen, vgl. Zöpfl, Alterthümer des deutschen R. und R. II S. 364.) Etwas sicheres läßt sich hierüber nicht feststellen. — Die Schenkungsurkunden Pipin's von Heristall bei Bréquigny-Pardessus II Nr. 419 und 443, in welchen der Aussteller jedem, qui contra hoc venire et nostrum edictum violare praesumpserit, Todesstrafe androht, sind unächt. Die ächten Urkunden der fränkischen Hausmaier unterscheiden sich in nichts, und insbesondere auch nicht bezüglich der Strafklauseln, von denen anderer Privaten; vgl. Bréq.-Pardessus II Nr. 409, 414, 454, 467, 468, 490, 503, 521, 537, 563, 588, 591; Pertz, Diplomata, I A. Nr. 1—16. (Ueber diese Citirweise vgl. Stumpf in v. Sybel's histor. Zeitschrift Band 29, S. 349 Anm. [1]). Erst Pipin der Kleine nimmt für seine Dispositionen die Bestärkungsformeln der fränkischen Könige an. Bréq.-Pard. II Nr. 568, 598, 599, 608; Pertz, Dipl. I A. Nr. 17, 19, 20, 23, 24. Letztere bezeichnen ihre öffentlichen wie Privatverfügungen als auctoritates, praecepta, praeceptiones und erklären, daß sie zur Bestärkung ihre Unterschrift daruntergesetzt; allein es ist hier nicht üblich, wie bei den langob. Königsurkunden (s. oben Anm. [14]), eine Strafdrohung zuzufügen, auch dann nicht, als die fränkischen und später deutschen Könige in ihren für Italien erlassenen Urkunden die alt-langobardische Form angenommen hatten. Erst die Salier nahmen letztere auch in ihre deutschen Urkunden herüber. S. die Königsurkunden bei Bréq.-Pard. I, II; Pertz Dipl. I M. S. 3—88, und die späteren bei Bouquet, Recueil des

Großen und Ganzen jene andere Auffassung, daß nämlich die angedrohte Strafe nicht auf einer Konvention oder einer einseitigen Privatdisposition beruhe, sondern nur der Ausdruck eines über dem Parteiwillen stehenden Rechtssatzes sei, bei den Zeitgenossen die maßgebende war.

Von Anfang an, als man die römischen Konventionalstrafformeln kennen lernte, sah man in ihnen im Grunde genommen jenen deutschen Rechtssatz enthalten; man nahm dieselben herüber und paßte sie, zwar unbewußt und unter Einwirkung äußerer, zufälliger Verhältnisse, aber doch getrieben von dem inneren Rechtsbewußtsein, dem heimischen Rechte an. Mannichfach erhielten sich dabei freilich Reminiscenzen an den historischen Ursprung dieser Klauseln; aber ihre wesentliche Bedeutung bestand doch jetzt darin, daß man, wenn man sie in die Urkunden inserirte, hierdurch alle, die es anging, auf jene, kraft Rechtens eintretenden Strafen aufmerksam machte; nicht also, daß man diesen Personen, vermöge souveräner Willkür, Strafen zudiktirte, sondern daß man sie auf die vom Privatwillen unabhängigen Rechtsfolgen hinwies. Diese Bedeutung hat es, wenn es in unsern Klauseln heißt: *coactus* exsolvat; *cogente*, *distringente fisco* componat oder ähnlich.

Hiermit kommen wir nun auf den zweiten Punkt, den wir zu Anfang als im Widerspruche mit dem Begriffe der Konventionalstrafe stehend bezeichneten.

War nämlich die in die Urkunden aufgenommene, aus der Konventionalstrafe umgebildete Strafdrohung nur die ausdrückliche Erwähnung einer, entstehenden Falles von Rechts wegen zu zahlenden Buße oder Komposition, so stimmt es hiermit vollständig überein, wenn man nun auch darauf

historiens, Bd. V, VI, VIII und an andern Orten. Vgl. oben Anm. [14] und Sickel, Beiträge zur Diplomatik II, in den Sitzungsber. der Wiener Akademie der Wissensch. Bd. 39 S. 134—140; sowie Desselben, Urkundenlehre (Acta Regum et Imperatorum Karolinorum Thl. I) S. 193—196, 200 ff.

hinwies, daß diese Buße nicht allein an den verletzten Theil, sondern, entsprechend den deutschrechtlichen Grundsätzen über die vom Gesetz, wegen verletzten Rechtes verhängten Strafen, zum Theil an die öffentliche Gewalt zu zahlen sei.[60] Um die Hereinziehung der öffentlichen Gewalt in die urkundlichen Strafklauseln zu erklären, bedarf es nicht der Zuhülfenahme zufälliger oder irgend welcher eigenthümlicher Momente. Was früher unmöglich gewesen wäre, ergab sich jetzt, nach vollzogener Umbildung, einfach von selbst. Die Betheiligung des Königs, Fiskus, Gerichtes an den wegen Anfechtung eines rechtlichen Zustandes durch Selbsthülfe oder gerichtliche Klage verwirkten Bußen war nur ein Ausfluß der nunmehr obwaltenden rechtlichen Natur derselben, als im Gesetz begründeter Strafen. Erwähnte man dies ausdrücklich in einer Urkunde, so konstituirte man hierdurch der Obrigkeit kein neues Recht, sondern erkannte nur ein bestehendes an.[61]

Hiermit hängt dann weiter zusammen, daß man aus-

---

[60] Es bedarf an dieser Stelle keiner speciellen Belege hierfür; die Betheiligung des Königs, Fiskus, Gerichts an den in den Strafklauseln angedrohten Strafen findet sich fast durchgängig; ich verweise auf den größten Theil der Formeln bei Rozière, Recueil; der Urkunden bei Bréquigny-Pardessus I, II; Meichelbeck, Hist. Fris. I; Wartmann I, II und in den sonstigen zahlreichen Urkundenbüchern für diese Periode. — Die häufigsten Formulirungen bei Bluhme, a. a. O. S. 221 Anm. 94—97.

[61] Unbefriedigend ist die von Bluhme a. a. O. gegebene Erklärung dieser fiskalischen Strafen, wonach man dieselben, um des obrigkeitlichen Schutzes für die Ausführung der verabredeten Konventionalstrafe theilhaft zu werden, dem Richter im Voraus als Wette zugesichert hätte. Allein der richterliche Schutz ist behufs Realisirung von rechtlichen Privatdispositionen keineswegs durch Zusicherung einer Entschädigung bedingt; und dann verfällt zwar bei Nichterfüllung vertraglicher Verpflichtung nach altem Recht an den Richter eine Strafsumme, diese besteht aber niemals in einem Quotum der Hauptforderung. — Das Zuweisen eines Straftheils an den Staat beweist vielmehr, daß die zu zahlende Strafe an sich nicht eine blos versprochene ist.

drücklich die verfallende Strafe unmittelbar auf das begangene Unrecht als solches bezog, sie als eine kraft Gesetzes demselben folgende, als eine nach den Grundsätzen weltlicher Gerechtigkeit verwirkte[62] bezeichnete; womit dann der letzte innere Zusammenhang mit der auf Vertrag beruhenden, römischen Pönalstipulation abgebrochen war. —

Die Entwicklung nach der vorstehend bezeichneten Richtung hin soll nun noch etwas mehr im Einzelnen dargelegt werden.

Freilich hatte es auch hierfür an Anknüpfungspunkten an den römischen Rechtsbrauch nicht gefehlt. Die Lex Arcadiana und Lex Aquiliana, welche man immer in Verbindung mit der Strafsanktion sah, und besonders letztere, welcher man eine Strafdrohung gegen jeden, sich einer Verpflichtung weigernden zuschrieb, erregten die Vorstellung, als ob sie zur Ansetzung einer Strafe gegen Jeden Dritten autorisirten. So beruft sich in einer Schenkung an das Kloster Prüm v. J. 721 die Ausstellerin der Urkunde für die Gültigkeit der Strafdrohung geradezu auf die römischen Gesetzgeber:

Bréquigny-Pardessus II Nr. 516: Si quis vero — — contra hunc testamentum[63] a nos factum venire tentaverit aut hoc immutare voluerit, — inprimitus iram Dei — incurrat, — — et insuper *juxta legem conditoris, quod principes sanxerunt*, inferat nobis auri libras X, argenti pondera XX.

Allein nachdem man einige Selbständigkeit gewonnen hatte, fühlte man, daß man einer Berufung auf römisches Recht nicht bedürfe, da man sich mit diesen Strafen ganz auf nationalem Boden bewegte. Man konnte sich auf einheimisches Recht stützen. Gerade dies, daß es sich um eine

[62] Hierauf hatte auch der Gegensatz der geistlichen Strafdrohungen bereits hingewiesen. S. oben S. 29 f.

[63] Testamentum bezeichnet jede Urkunde; vgl. L. Rib. t. 59 § 1: test. venditionis; t. 67 test. vend. seu traditionis u. s. w.

im Recht selbst, und zwar auch anderweitig als im römischen, begründete Strafe handele, drückt deutlich aus eine bei *Rozière*, Recueil, Nr. 85 zuerst publicirte Freilassungsformel:

> Si quis — contra hanc ingenuitatem — aliquam calumniam vel repetitionem ad eam infrangendum temptare praesumpserit, inprimis ira Dei incurrat, — — et insuper socio fisco *secundum legem, quod vivit, multa conponat.*

Während man aus der L. Aquilia doch immer nur die Befugniß, eine Strafdrohung zu erlassen, abgeleitet hatte, wobei dann letztere direkt noch immer auf Privatwillen basirte, sah man jetzt die Strafe als Ausfluß des Gesetzes selbst an:

> *Form. Andeg.* Nr. 8, 20 (*Rozière* Nr. 308, 90): — et insuper *multa legis damnum incurrat* auri libera una u. s. w.
>
> *Form. Marc.* II Nr. 4 (*Rozière* Nr. 345): insuper inferat *juxta poena seculi* cum cogenti fisco partibus ipsius ecclesiae auri libras tantas u. s. w.
>
> *Bréquigny-Pardessus* II Nr. 413 v. J. 690: — et insuper, *ut lex terrena aedocet*, duplum tantum fisco cogente, sanctis basilecis dissolvat u. s. w.
>
> Lacomblet, U. B. für d. Gesch. des Niederrheins I Nr. 48 v. J. 834: — inde ante conspectum Dei in die judicii reddet rationem, vel *in hoc seculo conponat* C libros de auro cocto vel ducenti de argento.[64]

---

[64] Aehnliche Formulirungen wie in den drei zuletzt angef. Urkunden, mit Hinweis auf die Strafe als Folge weltlicher Gerechtigkeit bei Dronke, Cod. dipl. Fuld. Nr. 6, 13, 15, 16, 19, 32, 35—38, 40, 43, 45, 87, 157; und ebenso in den unächten, aber aus karolingischer Zeit herrührenden Urkunden bei Bréquigny-Pardessus I Nr. 108, 131, 237, II Nr. 293. Ferner (Vaissette), Histoire générale de Languedoc par deux réligieux Bénédictins de St. Maur (Paris 1730) I Preuves Nr. 103.

Zu vollständiger Evidenz gelangt dieser Gesichtspunkt in einer Traditionsurkunde bei

Dronke, Cod. dipl. Fuld. Nr. 534 v. J. 841: Si vero evenerit, quod vel nos ipsi —, vel aliquis ex heredibus nostris aut externis hanc traditionem inmutare aut irritam facere temptaverit, non ejus prevaleat audacia, *sed cogente rationis ordine legem suam reddere, quod sunt XV solidi, eidem domui Dei compellatur.*

Nach dieser letzten Formulirung wird eine Strafe eigentlich nicht mehr angedroht, sondern nur die Erwartung ausgesprochen, daß im Falle der Anfechtung die obrigkeitliche Zwangsgewalt strafend einschreiten werde; wir fügen noch einige ähnliche Aussprüche zu:

Wartmann, U. B. der Abtei St. Gallen I Nr. 198: — non valeat perficere, quod inchoavit, *sed culpabilis constituatur* in aerarium regis auri uncias III u. s. w.

Ebenda II Nr. 383 v. J. 840: — sociante fisco *sint culpabiles, et coacti atque damnati* illuc ad fiscum reddant auri untias II, argenti pondera V.

Traditiones Benedictoburanae (*Monum. Boica* VII S. 39): si ullus esset etc., — — *a regia potestate constringeretur.*

Lacomblet, U. B. I Nr. 12, 13 v. J. 799: — — et insuper *a fisco multatus*, auri libras II, argenti pondus X coactus exsolvat.

Formelbuch des Bisch. Salomo III v. Konstanz (herausgeg. v. Dümmler) Nr. 13 (*Rozière* Nr. 238): — — *a rectoribus provincie ei conponere* cogatur.

Codex Laureshamensis diplomaticus I (Mannhemii 1768) Nr. 423: — — multam, *quae in lege continetur, solvere cogatur a comite*, et nec sic, quod repetit, evindicet.

Jeder Schein einer willkürlichen Privatdisposition trat schließlich ganz zurück dadurch, daß man die Strafe nicht

nur auf das Gesetz zurückführte, sondern auch das Motiv zufügte, aus welchem das Gesetz gerade hier Strafe verhänge, daß man die in der verpönten Handlung liegende Rechtsverletzung, das Unrecht hervorhob, welches seiner Natur nach die Strafe erfordere:

Reichenauer Formel Nr. 20 (herausgeg. v. Mone; *Rozière* Nr. 210): Si vero — — quilibet persona istam confirmationem distruere — — nisus fuerit, *sciat se apud Deum deliquisse et insuper fisco regis debitorem extitisse*, i. e. tantum libras auri — —, *insuper etiam pro temeritate sua* — — ipsis monachis — — duplum tantum restituat.[65]

Formelb. des Bisch. Salomo Nr. 13 (*Rozière* Nr. 238): — — conponere cogatur et insuper in dominium *pro pace et jure legum violato*, quae constituta sunt.

Formel aus dem *Cod. Argentor.* (her. v. *Rozière*) Nr. 2 (*Rozière* Nr. 347): — *pro vi, quam locis sanc-*

---

[65] Der in dieser Formel gewählte Ausdruck „pro temeritate sua" wird ebenso wie die verwandten „pro ausu temeritatis" oder „pro ausu temerario" äußerst häufig angewandt, um das Unrecht, auf welches sich die Strafe beziehen soll, hervorzuheben; vgl. z. B. Reichenauer Formeln Nr. 18, 20; Straßb. Form. Nr. 1, 4 (Rozière Nr. 208, 210, 199, 350); Wartmann, I Nr. 282, 318—320, 322, 323 u. s. w. Vaissette, Hist. de Languedoc I Preuves Nr. 111. — Diese Ausdrücke sind im ganzen mittelalterlichen Latein die stehenden Bezeichnungen für rechtswidriges, verbrecherisches Unterfangen; vgl. Gregor. Turon. Hist. Francor. Lib. III c. 16 (nach der Ausgabe von Ruynart, Gregor. Ep. Turon. Opera omnia, Lutet. Paris. 1699): Unde factum est, ut ipse villam B. — — temerario ausu pervaderet. Aus späterer Zeit führe ich an: Urk. v. 1201 (Ehmck und v. Bippen, Bremisches Urkundenbuch, Bremen 1873, I Nr. 92): — inhibentes, ne quis ausu temerario aut quolibet modo dolis excogitatis contra hanc nostre confirmationis paginam de cetero venire presumat. — Urk. v. 1295 (Ried, Cod. diplom. Ep. Ratisb. I Nr. 711): Quod si quisquam ausu temerario in predictis locis cuiquam mortem intulerit, sanguinem effuderit, vulnera aut plagas aut quamlibet aliam notabilem insolentiam vel injuriam fecerit, etc.

torum inferre conebatur, restituat ibidem duplum quantum *malo ordine abstraere voluit.*[66]

Beyer, Urkundenbuch zur Geſch. der mittelrheiniſchen Territorien I Nr. 65 v. J. 838: — — sed insuper distringuente fisco auri libram I parti, *cui insultare temptavit*, cogatur exsolvere.

Eine Folge dieſer Auffaſſung war es dann, daß zur Bezeichnung der in den verpönten Fällen eintretenden Strafverpflichtung Wendungen, wie „*multam* (scil. legis) *componat*“ oder „*componat pro multa*“ ſtehend wurden.[67] „Multa“ bezeichnet eben in der Rechtsſprache des fränkiſchen Reichs die auf Grund des Geſetzes verfallende Geldſtrafe, welche techniſche Bedeutung ſich auch daraus ergibt, daß in den oben Anm. [16] angeführten langobardiſchen Urkunden, welche die deutſche Strafklauſel aufgenommen hatten, das

---

[66] Aehnliche Formulirungen vgl. noch bei Bréquigny-Pardessus II Nr. 338; Meichelbeck, Hist. Fris. I Instr. Nr. 4; Tradit. Patav. I Nr. 11, 24, 29, 57, 84 u. a. (Monum. Boica XXVIII[b] S. 1 ff.) Wirtembergiſches Urkundenbuch (Stuttgart 1849) I Nr. 125. Siehe auch Dronke, Cod. dipl. Fuld. Nr. 259: Si quis vero — — infringere tentaverit, — — iram Dei non effugiat, quia contra justitiam contendit; hier hat man es gar nicht für nöthig gehalten, die weltliche Strafe noch ausdrücklich zu nennen. Aehnlich noch in einer Urk. v. 1163 (Wirtemberg. Urkundenb. II Nr. 380): Tradition eines Hörigen an das Kloſter Reichenau durch Salmannen: — — ut nec ab ipso Swiggero — — aut ab aliquo homine, nisi graviter in dominum contra jus et contra fas peccent, ab hoc monasterio queat abstrahi.

[67] Vgl. außer den bereits angeführten noch Form. Bignon. Nr. 1; S. Gall. (her. v. Rozière) Nr. 7, 16, 17; Formelb. des Biſch. Salomo III v. Konſtanz Nr. 19 (Rozière Nr. 91, 235, 207, 165, 234); ferner Wartmann, U. B. der Abtei St. Gallen, I Nr. 112, 120, 122, 123, 184, 200, 202, 204, 211, 300, 301, 308, 315; Wirtemb. Urkundenb. I Nr. 29, 36, 105, 109, 114, 119, 143 u. ſ. w. — Dronke, Cod. dipl. Fuld. Nr. 10, 11[b], 12, 17, 22, 23, 24, 30, 33, 39 u. a. Codex Lauresham. diplomat. I Nr. 10, 12, 13, 15, 27, 33, 279 ff., 423, 440 u. a. m. Ried, Cod. dipl. Ep. Ratisb. I Nr. 34, 35.

Wort multa sich stets durch ein zugefügtes „id est pena“ näher erläutert findet; z. B.

Mon. Hist. Patr. XIII Nr. 165: — — *multa* a parte ipsius monasterii conponat, quod est *pena* auri optimi libras tres.[68]

Ja dies Moment, daß die Strafe von Gesetzes wegen eintrete, wurde so stark betont, daß man das Recht der verletzten Partei an der Strafe theilweise ganz übersah, und daß man, die öffentlich-rechtliche Funktion derselben allein berücksichtigend, sie als ausschließlich dem Fiskus, dem Gericht oder dem König verfallend bezeichnete.[69]

Nur in einem Punkte hatte diese Strafklausel in deutschen Urkunden, welche die Uebertreter des Gesetzes an die Strafe des Gesetzes mahnte, die Zeichen ihres Ursprungs aus einer

[68] Die Ansicht Bluhme's a. a. O. S. 213 f., 223, daß die multa legis in andern, wie alamannischen Urkunden und Formeln durchweg auf die römische Lex Aquilia zu beziehen sei, wird — auch abgesehen von den Formeln von Angers — durch eine Reihe der im Text angeführten Quellenstellen widerlegt. Vgl. auch Rozière Nr. 324, wo die Ausdrücke: juxta legum severitate conponamus, und Aquiliani legis mentione firmamus offenbar zweierlei Gesetze im Auge haben. — Die gar nicht hierher gehörigen, aber von Bluhme S. 209 herangezogenen Form. Andeg. Nr. 24, 49 (Rozière Nr. 497, 493) haben eben so wenig die L. Aquil. im Auge, als es richtig ist, daß die Formeln von Angers überall auf römisches Recht hinweisen.

[69] Vgl. Form. S. Gall. (herausgeg. v. Rozière) Nr. 3, 7, 16, 17, 20; Form. Alam. (v. Wyß) Nr. 1, 3, 14; Form. Argentor. (Rozière) Nr. 3; Form. v. Reichenau Nr. 18, 19; von Konstanz Nr. 7, 19, 22; F. Alsat. Nr. 1; Bignon. Nr. 1 (Rozière, Recueil, Nr. 87, 235, 207, 165, 351; 365, 314, 330; 348; 208, 209; 359, 234, 364; 366; 91). — Bréq.-Pardessus II Nr. 316, 442, 448, 459, 461, 490, 502, 519, 538; Wartmann I Nr. 16, 22, 24, 27, 33, 40, 45, 100, 102, 115, 127, 134, 140 u. s. w. — Vaissette, Hist. de Langued. I Preuves Nr. 12, 31; — Lacomblet, Urkundenb. I Nr. 6, 11, 14, 16, 19, 24 u. a. — Traditiones Monasterii Lunaelacensis (Urkundenbuch des Landes ob der Enns, Wien 1852, I S. 1 ff.): Nr. 1, 9, 11, 25, 29, 31, 34, 38, 44, 55, 74, 78, 83, 100, 135. —

Konventionalstrafe nicht abzustreifen vermocht: in Betreff der Größe der angedrohten Strafe. Nicht nur daß die römische poena dupli sich hartnäckig behauptete und bei einer Art von Verträgen, den Landleihen, die Grundlage einer dauernden neuen Rechtsbildung wurde,[70] auch abgesehen hiervon herrschte in der Festsetzung der Strafe in den einzelnen Fällen die bunteste Mannichfaltigkeit und Willkür, wie sie eben der Privatdisposition eigen ist; es scheint auf den ersten Blick nicht faßbar, wie sich hiermit die Auffassung der Strafe als einer gesetzlichen soll vereinigen lassen.

Hier ist nun zunächst an ein Doppeltes zu erinnern: es ist zuvörderst der älteren deutschen Rechtsvorstellung die Komposition überhaupt nicht so sehr ein, seiner Größe nach ein für alle Mal feststehender Begriff, wie für uns h. z. T. die Strafe. Wir sahen an anderer Stelle, wie die Komposition ursprünglich sich aus einem Vertrage entwickelte, und demgemäß im einzelnen Falle verschieden bestimmt werden konnte; das Gesetz in seinen Bußbestimmungen sollte und wollte hier nur das Gewöhnliche, Durchschnittliche, Billige fixiren. Und auch als diese Bestimmungen, gerade mit durch ihre Aufzeichnung, zu durchgreifenderer Bedeutung gelangt waren, mochte es nicht gerade als etwas Exorbitantes erscheinen, wenn im einzelnen Falle eine von der gewöhnlichen abweichende Buße festgesetzt und bezahlt wurde.[71] Für diese Festsetzung maßgebend war aber der Verletzte, hier die Konstituenten des auf der Urkunde beruhenden Rechtszustandes. Die Hauptsache war eben, daß eine Handlung überhaupt als bußwürdig, strafbar erschien, und ob dies der Fall, bestimmten nicht die Parteien, sondern das objektive Recht. Die Par-

[70] In Gestalt des Rutscherzinses; wir haben dies an einer andern Stelle näher beleuchtet.

[71] So ist an anderem Orte nachgewiesen, daß nach L. Baiuwar. XVI § 10 (Pertz, Leges III S. 323) an Stelle einer gesetzlich fixirten Verzugsstrafe der Betrag einer von den Parteien beliebten arra confirmatoria treten konnte, und daß das Gesetz selbst dies anerkannte.

teien, in unserem Fall, gaben nicht wie nach römischem Recht von sich aus einer Handlung den Charakter des Unrechts, der Strafbarkeit, sondern setzten nur fest, durch welches Maaß von Buße das Unrecht getilgt werden solle.

Dazu kommt aber, daß die Bestimmungen der Volksrechte sehr lückenhaft und besonders auf einen regeren Geschäftsverkehr nicht eingerichtet waren. Strafbar waren die hier in Betracht kommenden Handlungen nach Sinn und Geist des Volksrechts; aber die große Mannichfaltigkeit der Rechtsgeschäfte, die Verschiedenheit der Werthe, um die es sich handeln konnte, erforderte in den Bußsätzen ein genaueres Eingehen auf die einzelnen möglichen Fälle, als es jenes bot. Die Lücken und Mängel des Gesetzes mußten durch Privatdispositionen ergänzt und so den Bedürfnissen des Lebens abgeholfen werden. —

Für unsere Vorstellung bleibt jedoch trotz alledem ein Zwiespalt und Widerspruch in diesen Verhältnissen; und dieser wurde schließlich erst durch die Gesetzgebung selbst völlig gelöst und ausgeglichen, indem dieselbe der Volksüberzeugung, daß es sich hier um Strafen von Rechts wegen und nicht um Privatbeliebungen handele, auf halbem Wege entgegen kam Es wurden nämlich die bisher in den Urkunden für den einzelnen Fall angedrohten Strafen in die Gesetze selbst aufgenommen, und damit zu unmittelbar gesetzlichen gemacht, theils so, daß das Gesetz die am häufigsten angewandten Strafen sich zu eigen machte, theils so, daß dasselbe bestimmte, die jedesmal in der Urkunde ausgesprochene solle die gesetzliche Strafe sein. Bereits oben (S. 46 ff.) sahen wir, daß die Lex Ribuaria, und zwar in späteren Zusätzen,[72] die Strafe

[72] L. Rib. tit. 57—62 bilden höchst wahrscheinlich ein besonderes Gesetz aus dem Ende des 6. Jahrhunderts über Freiheits- und Immobilienprozesse, welches dann der L. Rib., und zwar deren zweitem Theile einverleibt wurde. Vgl. Sohm in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte Bd. V S. 426—443.

der dupla repetitio, zunächst in tit. 59 § 1—3, 7 für Anfechtung eines urkundlich vollzogenen Kauf- oder Schenkungsgeschäfts festgesetzt hatte. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß hiermit die gebräuchliche poena dupli der Urkunden seitens der Gesetzgebung formell anerkannt werden sollte, auf welchen Zusammenhang auch die weiteren, gleichfalls dem Urkundenstyl entnommenen Worte des Gesetzes: „et ipsum testamentum inviolatum perseveret" hinweisen. — Ebenso sind aber die in tit. 57 § 3 und tit. 58 § 5 ausgesprochenen Strafen von 200 und bezw. 100 solidi für Anfechtung der Freiheit eines per denarium vor dem König, bezw. eines secundum legem Romanam per tabulas Freigelassenen nichts anderes als die jeweilige *dupla repetitio*, indem das Wergeld des ersteren 200, das des letzteren 100 solidi beträgt; vgl. *L. Ribuar.* tit. 62 § 2 und tit. 61 § 2. Und auch hier finden sich die auf die Urkundenklausel zurückzuführenden Worte: „et nihilominus tabulae stabiles permaneant". —

Von den Geschäften, welche urkundlich vollzogen zu werden pflegten, betrafen die weitaus meisten Vergabungen von Immobilien, und zwar wiederum zumeist an Kirchen oder kirchliche Institute. Für diese Hauptfälle gaben das alamannische und bayrische Volksrecht Bestimmungen in den später zugefügten[73] Titeln *L. Alam. Hloth.* I, II und *L. Baiuvar.* (Text I) I; insbesondere auch wurde die Anfechtung des durch eine derartige Vergabung begründeten Rechtszustands unter Strafe gestellt. Während hier nun das bayrische Recht

[73] Vgl. Bluhme a. a. O. S. 225; P. Roth, Ueber Entstehung der Lex Bajuwariorum (Inauguralabhandlung, München 1848) S. 2—10, 56—70; Derselbe, Zur Geschichte des bayr. Volksrechts (Festschrift, München 1869) S. 9 ff.; Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen I S. 162 ff. — A. A. bezüglich des bayrischen Gesetzes Waitz in den Nachrichten von der k. Gesellschaft der Wissenschaften zu Göttingen, 1869 S. 119—144; S. 277—286; siehe aber unten Anm. [78].

die in der Praxis zumeist angewandte poena dupli nebst einem auf 3 Unzen Gold fixirten Friedensgeld zur gesetzlichen Strafe erhob:

Tit. I § 2 (*Pertz* III S. 270): Si quis aliqua persona contra res ecclesiae iniuste agere voluerit vel de rebus ecclesiae abstrahere voluerit, sive ille qui dedit vel de heredibus eius aut qualiscunque homo praesumpserit, in primis incurrat dei iudicium et offensionem sanctae ecclesiae, *et iudici terreno persolvat auri uncias III et illas res ecclesiae et alias similes addat* rege cogente vel principe, qui in illa regione iudex est; —

bestimmte dagegen das alamannische Gesetz, daß der je im einzelnen Falle von den Parteien der Urkunde inserirte Strafbetrag die von Rechts wegen verfallende Strafe sein solle:

L. Al. tit. I § 2 (*Pertz* III S. 45): Et si aliqua persona, aut ipse qui dedit, vel aliquis de heredibus ejus post haec de ipsas res de illa ecclesia abstrahere voluerit, vel aliquis homo qualiscumque persona hoc praesumpserit facere,[74] effectum, quod inchoavit, non obtineat, *et multa illa, qui carta contenit, persolvat*, et res illas ex integro reddat, *et frido in puplico solvat, sicut lex habet.*

Auf diese Bestimmungen bezieht es sich, wenn nun in bayrischen und alamannischen Urkunden für die Strafdrohung sich die Formel findet: conponat, *sicut lex est*, *sicut lex Bajuvariorum est*, conponat multam, *quae in lege Alamannorum continetur*, und ähnliche.[75]

---

[74] In der Revision des Gesetzes unter Herz. Lantfried, welche aus unserer Stelle ein dem Index vorausgehendes Einleitungskapitel machte, wurden hier die Worte eingeschoben: incurrat in Dei judicium et excommunicationem sanctae ecclesiae, welche aber in der Karolina wieder wegfielen. Pertz, Leges III S. 84, 126 f.

[75] S. z. B. Meichelbeck I Instr. Nr. 110; Tradit. Patav. I (Monum. Boica XXVIII[b]) Nr. 10, 68, 86; Diplomatar Benedictobur. Nr. 3 (Mon. B. VII S. 87 f.); Bréquigny-Pardessus II

Allein wie man in derartigen alamannischen Urkunden durch zu enges Anschließen an den Wortlaut des Gesetzes nunmehr dazu kam, gar nichts festzusetzen,[76] hielt man sich umgekehrt im bayrischen Rechtsverkehr nicht für verpflichtet, bei der Strafdrohung stets die vom Gesetz bestimmten Beträge einzuhalten: es begegnen hier fortwährend die mannichfaltigsten Straffummen.[77]

Die angeführten, im Ganzen dasselbe besagenden Bestimmungen der L. Baiuwar. und L. Alam. scheinen nun aber in ihrer rechtlichen Geltung keineswegs als Stammesrecht auf die genannten Völkerschaften beschränkt gewesen zu sein, vielmehr auf einem für das gesammte fränkische Reich erlassenen Gesetze beruht zu haben. Wenigstens trägt tit. I der L. Baiuwar. in fast allen überlieferten Handschriften für sich allein die Specialüberschrift:

Addit. Nr. 68. — Form. Baluz. maj. Nr. 45 (Rozière Nr. 361); Wartmann U. B. v. St. Gallen I Nr. 185, 203, 377, 378, 379, 382, II Nr. 436, 548, 702 u. a. Wirtemb. U. B. I Nr. 154, 155 u. a. m. bei Merkel in Pertz, Leges III S. 376 Anm. 8 und S. 126 Anm. 8.

[76] Man übersah nämlich z. Theil, daß das Gesetz gerade die Festsetzung der Strafgröße dem Einzelnen überlassen hatte, und indem man sinnloser Weise die Worte des Gesetzes in die Urkunden herübernahm, oder auch bezüglich der Strafe nur auf das Gesetz verwies, kam man zu nichts sagenden Formulirungen. Freilich weisen einige Handschriften, welche von Merkel der von ihm angenommenen Karolingischen Redaktion zugewiesen werden, eine Fassung unserer Stelle auf, wonach außer der multa in carta conmemorata und dem fredum noch eine an die Kirche zu zahlende Strafe von 30 (alias 36) solidi verfallen soll. (Pertz, III, S. 126 f. Col. 3.) Hierauf scheint aber in den Urkunden kein Bezug genommen zu sein, da dieselbe hier niemals erwähnt, und auch, wenn eine bestimmte Straffumme festgesetzt wird, sie nie mit jener zusammentrifft, vgl. z. B. Wirtemb. Urkundenb. I Nr. 155: — componat, quae in lege Alamannorum continentur, hoc est, auri uncias III, argenti pondera V coactus persolvat.

[77] Vgl. die von Merkel bei Pertz, Leges III S. 376, 377 Note [5, 11] angeführten Urkunden. Siehe jedoch Roth, Ueber Entstehung der Lex Bajuwar. S. 65.

Hoc decretum apud regem et principibus ejus et apud cuncto populo christiano, qui infra regnum Mervungorum consistunt,

so daß wir es hier mit einem Capitulare *legibus addendum* zu thun hätten, welches zufälliger Weise aber nur im Volksgesetze der Bayern und Alamannen Aufnahme fand.[78]

Es knüpfen sich hieran noch zwei Bemerkungen: zunächst erhellt schon aus der genau mit dem Urkundenstyl übereinstimmenden Wortfassung dieser Gesetze, daß sie nicht auf gesetzgeberischer Erfindung beruhen, sondern sich enge an das bisherige Recht anschließen, wie sich dasselbe im Rechtsverkehre gewohnheitsmäßig ausgebildet hatte. Hierauf weist auch das am Schlusse des alamannischen Gesetzes stehende: *sicut lex habet* hin, worin ich nicht eine Allegirung des Gesetzes durch sich selbst, sondern nur die Erklärung finden kann, daß das Vorstehende dem alamannischen Rechte (auch abgesehen von seiner Aufzeichnung) entsprechend sei: „wie es Rechtens ist bei den Alamannen".[79] Hierdurch findet aber andererseits wieder die oben von uns aufgestellte Behauptung, daß man in den Strafklauseln der Urkunden von jeher unmittelbar von Rechts wegen eintretende Strafen gesehen habe, ihre Bestätigung.

---

[78] Siehe Waitz, Göttinger Nachrichten, 1869 S. 120. — In dem berührten Punkte sehe ich ein bisher nicht beachtetes, gewichtiges Moment dafür, daß tit. I cit. (ebenso wie tit. I und II der L. Alam.) dem Gesetze später hinzugefügt worden ist.

[79] A. A. Bluhme, a. a. O. S. 225, welcher die betr. Worte auf das Versehen zurückführt, daß ein Gesetzvorschlag wörtlich, wie vorgeschlagen, in das Gesetz selbst Aufnahme gefunden habe. Allein, welche Bedeutung diese Worte in einem Gesetzvorschlag gerade hätten haben sollen, vermag ich erst recht nicht einzusehen. Vgl. auch Stobbe, Rechtsquellen, Bd. I S. 146 f. Anm. 14. — Ganz ähnlich vielmehr, wie hier, heißt es in L. Sal. 45, 50, 52: „in hoc quod lex Salega, habet, ait, continet" u. s. w., ohne daß das geschriebene Gesetz die betr. Bestimmung wirklich enthielte; desgl. häufig in der L. Baiuwar., vgl. Waitz, a. a. O. S. 129 ff.

Hiermit hängt dann das fernere Moment zusammen, daß diese Gesetze nicht die Befugniß zur Abredung von Konventionalstrafen oder zur Festsetzung von, auf einseitigem Privatwillen beruhenden Strafen haben ertheilen wollen, sondern daß sie wirkliche Rechtsbußen für begangenes Unrecht sanktionirt haben. Dies wird besonders klar durch Gegenüberstellung der westgothischen und langobardischen Gesetzgebungen, welche die Rechtsfolgen der betr. Thatbestände selbständig ordnen, und nur für den Fall, daß Konventionalstrafen stipulirt sind, auch diesen, wie jedem andern Vertrage, unter den Kontrahenten Gültigkeit zusprechen.[80] —

Ganz dieselbe Bewandtniß hat es nun noch mit zwei Kapitularien, eines von Karl d. Gr., das andere von Ludwig dem Frommen erlassen, wodurch die oben (S. 46 ff.) erwähnten tit. 57 und 58 des Ribuarischen Gesetzes über die Anfechtung einer Freilassung und den Freiheitsproceß theilweise modificirt wurden. Es wird hier, nämlich in *Capit. in leg. Sal. mitt.* a. 803 c. 7[81] und in *Hladow. P. Constit. de liberis et vasallis* a. 816 c. 1[82] (*Pertz*,

[80] L. Visigoth. L. II t. 5 c. 5; Leg. Liutpr. c. 116 (Pertz IV S. 154 f.): Hoc autem de his causis dicimus, unde cartolam commutationis aut vinditionis homenis inter se non faciunt: nam unde cartolam faciunt et ostenduntur, sic deveat esse, sicut in ipsa cartolam legitur. — Während auf fränkischem und deutschem Boden die Gesetzgebung sich bestrebte, den von Haus aus konventionellen Strafen den Charakter des objektiven Rechts zu verleihen, ist insbesondere bei den Langobarden die entgegengesetzte Tendenz herrschend: die Privatdisposition, zuerst neben dem Gesetz geduldet, sucht letzteres immer mehr zu zersetzen; siehe noch besonders Liutpr. c. 42 und 91 (Pertz IV, S. 126, 144 f.)

[81] Nach Boretius, die Kapitularien im Langobardenreich (Halle 1864) S. 75—83, und Derselbe, Beiträge zur Kapitularienkritik (Leipzig 1874) S. 40. 41, sowie bei Behrend, Lex Salica, S. 86, soll dieses Capitulare ein Zusatz zu allen Volksrechten sein.

[82] Ueber diese Constitutio und das Verhältniß derselben zu dem mit c. 1 gleichlautenden Capit. de inienuitate cartarum a. 803 (Pertz I S. 116) vgl. Boretius, Kapitularien im Langobardenreich, S. 84, 98 f.

Leg. I S. 114, 196) für den Fall des *processualischen Versuchs ungerechter Freiheitsberaubung* eines durch Urkunde Freigelassenen gleichmäßig bestimmt:

> Si quis per cartam ingenuitatis a domino suo legitime libertatem est consecutus liber permaneat. Si vero aliquis eum injuste inservire temptaverit et ille cartam ingenuitatis suae ostenderit et adversarium injuste se inservire velle comprobaverit, ille, qui hoc temptavit, multam, quae in carta scripta est, solvere cogatur.

Ueber den Charakter dieser Strafe als einer *kraft Rechtssatzes* eintretenden kann kein Zweifel bestehen, wenn man die im ersteren Gesetze sich anschließende, der unseren parallele Bestimmung für den Fall der *Vernichtung der Urkunde* damit zusammenhält:

> Si vero carta non paruerit, sed iam ab illo, qui eum inservire voluerit, disfacta est, *widrigildum ejus componat*, duas partes illi quem inservire voluerit, tertiam regi.

Also auch abgesehen von der Urkunde soll eine Strafe verfallen, das Wergeld des zu Unrecht Beklagten; und in letzterer haben wir wieder die dupla repetitio, als die in den Urkunden selbst am häufigsten angewandte Strafe zu sehen, ebenso wie dies oben in *L. Rib.* tit. 57 und 58 der Fall war.

Der rechtliche Grundsatz nun aber, auf welchem diese, ihrer Größe nach dem Parteiermessen überlassene Strafe des Gesetzes beruht, zeigt sich uns hier als eben derselbe, den wir oben als dem deutschen Recht überhaupt angehörig nachgewiesen zu haben glauben: daß nämlich der Proceßverlust, auch wenn er den *Kläger* betrifft, daß somit die *materiell unbegründete Klageanstellung* Strafe nach sich zieht; und die oben betonte Natur dieses Unrechts als eines das Recht bereits kränkenden aber, weitergehend, auf dessen Vernichtung abzielenden *Versuchs* tritt auch hier deutlich her-

vor in den Worten: *si injuste cum inservire temptaverit; — qui hoc temptavit,* multam solvere cogatur.

Dieser processuale Weg der Anfechtung eines durch Rechtsgeschäft begründeten Rechtszustandes ist auch offenbar derjenige, an welchen die oben angeführten Stellen des bayrischen und alamannischen Volksrechts zumeist denken, wie sich aus den dort gewählten, gleichfalls auf einen Versuch hindeutenden Wendungen ergibt, als: si contra agere, si abstrahere *voluerit, effectum, quod inchoavit, non obtineat.* Diese und ähnliche Formeln finden sich dann auch regelmäßig in den Strafklauseln, von denen wir schon oben sahen (S. 34), daß sie die Umstoßung des Rechts durch äußerlich rechtliche Mittel ganz besonders bei ihren Drohungen im Auge haben. Zur Veranschaulichung, wie sehr man auch hierbei wieder wegen versuchten Unrechts bestraft wissen wollte, hebe ich noch folgendes Beispiel hervor:

Wartmann II Nr. 424; Schenkung v. J. 853: Si quis vero — — hanc traditionis cartulam *inrumpere temptaverit,* — — persolvat et *conatus sui privetur effectui.* —

Nach den vorstehenden Ausführungen kann nun wohl die zu Anfang sich etwa aufdrängende Frage, ob denn diese scheinbar anomalen Strafklauseln im Rechtsleben wirklich zur Ausführung gelangten, ob sie nicht blos hohle Drohungen enthielten, zur Abschreckung, nicht zur Zufügung bestimmt, — ernstlich nicht mehr aufgeworfen werden. Ich bin zwar nicht im Stande, urkundliche Nachweise zu liefern, daß eine solche, in einer Urkunde über ein Rechtsgeschäft ausgesprochene Strafdrohung in einem konkreten Falle seitens der obrigkeitlichen Gewalt gegen einen dritten Angreifer exekutirt worden sei;[53] allein der stäte Gebrauch

[53] Das angebliche Beispiel der praktischen Vollziehung einer solchen Strafklausel bei Ekkehardi IV Casus S. Galli c. 10 (Pertz, Scriptores, II S. 126), auf welches Merkel in seiner Ausgabe der Lex

der Klauseln, die Uebereinstimmung derselben mit den im Volksbewußtsein lebenden und im Volksrecht selbst ausgesprochenen Rechtsgedanken, die Anerkennung ihrer rechtlichen Bedeutung auch in der eigenthümlichen, durch die äußere historische Entwicklung ihnen zu Theil gewordenen Gestalt, welche sie seitens der Gesetzgebung der obersten Reichsgewalt fanden: dies alles gibt uns wohl die Gewähr, daß wir es hier mit praktischem Recht zu thun haben. — Wenn uns ferner durch eine Reihe von Urkunden über Gerichtsverhandlungen (Placita) überliefert ist, daß eine Partei, welche trotz geschehener, rechtmäßiger Uebertragung eines Grundstücks an einen andern dasselbe, unter Anfechtung dieser Uebertragung, für sich in Anspruch genommen hatte, zur Zahlung einer öffentlichen wie Privatstrafe verurtheilt wurde,[84] so ist zwar in denselben eine Bezugnahme auf die frühere Uebertragungsurkunde nicht erwähnt, und auch wir haben dieselben oben als Zeugnisse einer unmittelbar gesetzlichen Strafbarkeit solcher Handlungen angeführt. Allein bei dem durchgehenden Gebrauch der Strafklauseln ist doch wohl anzunehmen, daß auch die vorgehende Uebertragungsurkunde eine solche enthielt, und daß es daher wenigstens möglich ist, daß die in diesen Fällen verwirkte Strafe die in der Urkunde angedrohte war, welche Möglichkeit auch dadurch eine Stütze erhält, daß wenigstens in einem Theil dieser Urkunden die betr., von dem Gericht verhängte Strafe, wie wir oben hervorhoben (s. Anm. [37] und [40]), in der poena duplae repetitionis, somit

---

Alam. (Karol.) bei Pertz, Leges, III S. 127 Anm. [8] mit den Worten hinweist: „Et inanem non fuisse poenam istam conventionalem (!), docet historia E. IV de judicio Hadewigae ducis", trifft nicht zu, da es sich hier nicht um eine Strafdrohung in einer Privaturkunde, sondern um die „mulcta immunitatis inscripta" handelt; s. oben Anm. [41].

[84] S. Dronke, Cod. dipl. Fuld. Nr. 692; Meichelbeck, Hist. Fris. I Nr. 115, 116, 472, 473; Chronic. Benedictob. und Rotul. hist. (Mon. Bo. VII S. 22 und 6 f.) oben S. 35 f.

der in der Strafklausel der Privaturkunden hauptsächlich angedrohten Pön bestand. —

Andererseits kann aber gegen eine solche praktische Bedeutung unserer Klauseln nicht geltend gemacht werden eine bisweilen in Schenkungsurkunden (cessiones) vorkommende Formulirung, wie z. B. in

Form. Marc. II Nr. 4 (*Rozière* Nr. 345): Licet in cessionibus *poenam adnecti non sit necesse*, sed nobis pro omni firmitate placuit inserendum: si quis vero u. s. w. Vgl. auch *Form. Sirmond.* Nr. 36, *Baluz. maj.* Nr. 29 (*Rozière* Nr. 195, 196 und daselbst Nr. 221 aus Cod. Lugd. Bat. B.)[85]

Es liegt hierin vielmehr eine Reminiscenz an den römischen Ursprung der Strafklauseln, an ihre Entstehung aus der stipulatio poenae, welche den pactis nudis zur Klagbarmachung zugefügt wurde; zur Rechtskraft einer Schenkung war dieses Hülfsmittel nicht erforderlich, und hierauf bezieht sich der oben angeführte Passus der Klausel, obgleich letztere selbst mit der Pönalstipulation nichts mehr zu thun hatte.[86]

Wir fassen somit das Resultat dieser Untersuchung in folgendem Satze zusammen: Die Strafklauseln in den deutschen

---

[85] Der gegentheiligen Ansicht scheint zu sein Beseler, die Lehre von den Erbverträgen (Göttingen 1835) I S. 52, wenn er auf Grund dieser Formulirung in der Strafklausel den Versuch, die Erben von der Anfechtung abzuschrecken, sieht.

[86] Eine ähnliche Reminiscenz an den römischen Ausgangspunkt der Entwicklung bieten manche Verkaufsurkunden, wenn sie hervorheben, wie z. B. Form. Marc. II, 19 (Rozière Nr 268): Licet empti vinditique contractus sola pretii adnumerationem et regi (= rei) ipsius traditione consistat, hoc tabularum aliorumque documentorum ad hoc tantum interponatur instructio, ut fides rei facti et viris ratio conprobetur. Vgl. Lex Rom. Visigoth., Paul. rec. sent. II, 18 § 10 Interpret. (Hänel S. 366); Form. Visigoth. Nr. 13, 27, 28 (Biedenweg); Bluhme a. a. O. S. 205, 212.

Urkunden dieser Periode sind nicht konstitutiver, sondern deklarativer Natur; sie setzen nicht eine Strafe fest kraft privaten Willens, sondern sie bilden, wenn auch äußerlich anknüpfend an andersgestaltete Institute des römischen Rechtslebens und mannichfach noch deren Formen festhaltend, den Ausdruck des deutschen Rechtsgedankens, daß die Verletzung gewisser Rechtsverhältnisse, mag dieselbe durch eine thatsächlich in den bestehenden Rechtszustand eingreifende Handlung vollzogen, oder auf dem Wege der gerichtlichen Klage in rechtswidriger Absicht versucht sein, durch eine, an sich über dem Parteiwillen stehende, kraft Rechtssatzes eintretende Strafleistung zu sühnen sei.

Im gleichen Verlag ist erschienen:

Lexis, W., Prof. der Statistik in Dorpat. Einleitung in die Theorie der Bevölkerungsstatistik. Gr. 8. (IV und 137 S.), nebst 2 Tafeln. 1875. *M.* 4. —

Löning. Dr. Edgar, Professor der Rechte an der Universität Straßburg. Die Verwaltung des General-Gouvernements im Elsaß. Ein Beitrag zur Geschichte des Völkerrechts. 8. 265 S. 1874. *M.* 5. —

„Das Ganze ist klar, mit vollständiger Beherrschung des Stoffes und mit einer Objectivität geschrieben, welche gegen die Leidenschaftlichkeit gewisser französischer Arbeiten sehr vortheilhaft absticht."

(Literar. Centralblatt.)

Schmoller, Gust. Straßburgs Blüte und die Krisis der Volkswirthschaft im XIII. Jahrhundert. Rede gehalten bei Uebernahme des Rectorates der Universität Straßburg am 31. October 1874. 8. 36 S. 1875. *M.* 1. —

Karlsruhe, Druck der G. Braun'schen Hofbuchdruckerei.